~~Cl. 186.~~
~~C I. 18~~
Unterholzner
J. rom. m.
600 t

dem k. Appellationsgerichte zu
Zweibrücken zugehörig.

<36608603210012

<36608603210012

Bayer. Staatsbibliothek

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz.

Dargestellt nach den Grundsätzen des römischen Rechts

vom

Dr. K. A. D. Unterholzner

Professor der Rechte und Bibliothekar bei der Centralbibliothek in Breslau.

Breslau
bei Johann Friedrich Korn dem aeltern
1815.

G. n. 2955

Dem

Herrn

Dr. Paul Johann Anselm Feuerbach,

Königl. Baier. wirkl. geh. Rathe im außerordentlichen Dienste, Präsidenten des Appellationsgerichts in Bamberg, Commandeur des Ordens der Baier. Krone, Ritter des Kaiserl. Russ. St. Annenordens zweiter Klasse, Mitgliede der Königl. Baier. Gesetz-Commission, der Russ. Kaiserl. Reichs-Gesetz-Commission zu St. Petersburg Correspondenten, der Königl. Acad. d. Wiss. zu München Ehrenmitgliede;

dem

um meine wissenschaftliche Bildung hochverdienten Lehrer;

dem

Gründer meiner gelehrten Laufbahn;

dem

hilfreichen und liebevollen Freunde

zum Denkmale

der

Achtung, Dankbarkeit und Liebe

gewidmet.

Vorrede.

Da schon der Titel den Zweck dieser Abhandlung auf eine Darstellung des römischen Rechts beschränkt, so bedarf es natürlich keiner Entschuldigung, wenn auf deutsche Rechtsgewohnheiten, auf die Bestimmungen des canonischen Rechts und Modificationen der Praxis, so wenig als auf die Anordnungen neuerer Gesetzgebungen Rücksicht genommen ist. Die Darstellung und Gestaltungen, welche das römische Recht unter diesen Einflüssen angenommen hat, würde Stoff genug für eine besondere kleine Abhandlung an die Hand geben: ich habe aber noch zu wenig für diesen Zweck gesammelt, als daſs ich die Uibernahme einer solchen Arbeit mit Bestimmtheit versprechen könnte.

Merkwürdig ist es, daſs der Krieg, der sonst den wissenschaftlichen Bemühungen abhold ist, bei dem Entstehen dieses Werks günstig gewirkt hat. Er war die Veranlassung, daſs von Savigny im vorigen Herbste, wo ich bereits mit der Uiberarbeitung beschäftigt war, nach Breslau ge-

führt, und dort mehrere Wochen festgehalten wurde. Vielfältige Berichtigungen und weitere Ausführungen waren das Resultat der Mittheilungen und des Streits, wozu dieser Aufenthalt die Gelegenheit gab. Nichtsdestoweniger wird noch manche Unrichtigkeit zu verbessern, manche Lücke auszufüllen sein: ich darf aber bei dem Eifer, mit welchem jetzt das römische Recht bearbeitet wird, mit Zuversicht erwarten, daſs es nicht an aufmerksamen Beobachtern fehlen wird, die durch ihre Beiträge die weitere Ausbildung der hier bearbeiteten Lehre befördern wollen.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Einleitung.

I.

Plan der Abhandlung.

1. Der Zweck dieser Abhandlung ist die Darstellung des rechtlichen Einflusses, welcher nach römischem Rechte dem *eine gesetzlich bestimmte Zeit hindurch fortgesetzten Besitze* gestattet ist; es sei nun, daſs die Wirkung des fortgesetzten Besitzes in einer Erwerbung von Rechten, oder aber in einer Befreiung von Beschränkungen, oder endlich in einer Befestigung des Besitzrechtes gegen fremde Ansprüche sich äussere.

2. Man sieht leicht, daſs der vorgesteckte Plan den gröſsten Theil derjenigen Lehren einschlieſst, die man gewöhnlich in dem Begriffe der *Verjährung* zusammenzufassen pflegt. Diese definirt man bekanntlich als den Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit, insoferne von ihm die Entstehung oder die Aufhebung von Rechten abhängt. Durch diese Bestimmung ist nun zwar freilich das *Recht der Fristen und Termine* ausgeschlossen; aber es fallen nichtsdestoweniger ausser den Lehren, welche den Gegenstand dieser Abhandlung ausmachen, auch noch alle die Fälle, wo ohne das Erforderniſs eines Besitzes von der Seite des Befreiten eine Aufhebung von Rechten (durch bloſses *Rechtsversäumniſs*) erfolgt, in den

Umfang des Begriffs [a]). Uibrigens wird man die Beschränkung, welche ich meinem Plane gegeben habe, billigen müssen, wenn man bedenkt, daſs die Lehre von den Wirkungen des eine gesetzlich bestimmte Zeit hindurch fortgesetzten Besitzes sich theils durch ihr Anschlieſsen an das Besitzrecht, theils auch durch die Art der Wirksamkeit, wornach sie eine ganz andere Stellung im System erhält [b]), von dem bloſsen Rechtsversäumniſs wesentlich unterscheidet [c]).

a) Einige rechnen auch das Recht der Fristen und Termine zur *Verjährung*, und unterscheiden daher eine *gesetzliche*, *richterliche* und *vertragsmäſsige*: doch ist dieser erweiterte Begriff der Verjährung nie der gewöhnliche geworden. — Als lateinischer Ausdruck für Verjährung würde die Bezeichnung *praescriptio temporis* zu empfehlen sein; da diese wenigstens nach Justinianischem Sprachgebrauch (nach welchem sie auch die Usucapion begreift, vgl. §. 3. Abs. 4.) völlig das Nämliche sagt, wie unser deutsches *Verjährung*. — Es ist inzwischen gewöhnlich geworden, die Verjährung *praescriptio* schlechthin zu nennen, und man darf diesen Sprachgebrauch ja nicht übersehen, so unrömisch er auch ist. (Vgl. §. 14. Abs. 4. §. 43. Anmerk. a.)

b) Diese ganze Lehre beschränkt sich nämlich auf diejenigen Rechtsmaterien, wo von einem Besitze im eigentlichen, oder wenigstens im uneigentlichen Sinne (quasipossessio) die Rede sein kann: also nach den römischen Ansichten auf das unmittelbare Sachenrecht und einen Theil des Personenrechts: dagegen gehört sie dem Obligationenrechte durchaus nicht an; indem hier nach dem römischen Rechte ein Besitz schlechterdings nicht Statt findet. Einigermaſsen anders ist es nach dem deutschen Rechte; weil man hier Frohnrechte, Zehnt- und Bannrechte hat, bei welchen man allerdings von einer quasipossessio sprechen kann.

c) *Pothier* stimmt darinn mit mir überein, daſs er in seinen traités de la possession et de la prescription die prescription bloſs insoferne behandelt, als sie auf dem Besitze beruht (p. 129.)

3. Zur Bezeichnung der *Wirkungen des durch den gesetzlichen Zeitablauf gestärkten Besitzes* habe ich den Ausdruck *Ersitzung* gewählt; da eine gemeinschaftliche Benennung Bedürfniſs war, und diese ganz vorzüglich treffend schien [d]). Ich glaubte auch diesen Ausdruck nicht auf diejenigen Fälle beschränken zu müssen, wo eine Erwerbung von Rechten die Folge des fortgesetzten Besitzes ist, sondern hielt mich für berechtigt, die Aufhebung beschränkender Rechte und sogar die Befestigung des Besitzrechts durch die Aufhebung dinglicher Klagerechte, in den Begriff der Ersitzung mit aufzunehmen. Man kann daher eine *erwerbende*, *befreiende* und *befestigende* Ersitzung unterscheiden [e]). — Es mag vorläufig zur Erläuterung dieser Begriffe bemerkt werden, daſs die *Usucapion*

d) Als lateinischen Ausdruck würde man praescriptio continuatae possessionis brauchen können.

e) In sehr alten Sahriften, z. B. in einer Uibersetzung des *Dynus Mugellanus* wird *Ersitzung* völlig gleichbedeutend mit Verjährung gebraucht. In den neuesten Zeiten haben *Hugo* u. A. nach dem Beispiele *Kant's* den auſser Uibung gekommenen Ausdruck wieder mehr in Umlauf gebracht, und zwar in einer der Herleitung mehr entsprechenden Bedeutung; ungefähr so wie ich den Begriff bestimmt habe. Doch kann ich nicht mit Sicherheit behaupten, ob man auch die befestigende Ersitzung als eine Art der Ersitzung sich irgendwo bestimmt gedacht hat. Aber auch ohne Auctorität glaubte ich bei der Wahl des Ausdrucks auf die Natur der Sache bauen zu können. — Uibrigens wird es einem jeden, der den gewöhnlichen Sprachgebrauch einigermaſsen kennt, nicht entgangen sein, daſs die erwerbende Ersitzung zur *Acquisitiv-Verjährung*; die befestigende aber zur *extinctiven* gehört. Was wir befreiende Ersitzung nennen, wird von Einigen zur acquisitiven, von Andern zur extinctiven Verjährung gerechnet, und wieder von Andern als interitus jurium zum Theil ganz von der Verjährung geschieden.

der Hauptsache nach eine erwerbende Ersitzung ist, obgleich sie auch als eine befreiende Ersitzung (usucapio libertatis) vorkömmt. Die *praescriptio longi temporis* ist ursprünglich eine befestigende Ersitzung, insoferne sie die dinglichen Klagerechte ausschliefst, welche den Besitz aufzuheben oder zu beschränken drohen; erst durch *Justinian* ist sie eine erwerbende Ersitzung (longa possessione capio) geworden, ohne jedoch darum die Eigenschaft einer befestigenden Ersitzung ganz zu verlieren. Mit der *praescriptio* 30 *vel* 40 *annorum* verhält es sich eben so; nur muſs man nicht vergessen, daſs diese Präscriptionsart nicht immer als eine Ersitzung (praescriptio possessionis) angesehen werden kann; sondern, insoferne sie gegen persönliche Klagerechte gerichtet ist, zufolge eines bloſsen Rechtsversäumnisses wirkt, und daher unserem Plane gar nicht angehört.

4. Was die *Methode* betrifft, welcher bei der Behandlung dieser Lehre gefolgt ist, so sind die schon anderswo [f]) von mir ausgesprochenen Grundsätze beobachtet. Nur glaube ich besonders darauf aufmerksam machen zu müssen, daſs ich es absichtlich vermieden habe, einen allgemeinen Theil zu bilden, obgleich die verschiedenen Ersitzungsarten unstreitig Manches gemein haben; denn es ist der Gründlichkeit gemäſs, daſs eine Lehre, welche in den Quellen nur speciell abgehandelt ist, wenn sie gleich eine weitere Ausdehnung erhalten hat, dennoch auch im System den ursprünglichen Platz behaupte; so daſs an den Stellen des erweiterten Wirkungskreises dahin verwiesen wird. Ich möchte dieses im Gegensatze mit der Generalisirungsmethode die Beziehungsmetho-

f) In der allgemeinen Einleitung zum juristischen Studium.

de nennen. Gewifs wird man dieses Verfahren billigen, wenn man bedenkt, wie nöthig es ist, dafs die Ausdehnung eines Rechtssatzes Schritt vor Schritt geprüft werde; und wie leicht man es bei der Generalisirungsmethode mit dieser Prüfung zu nehmen pflegt, da die Methode selbst zu einer solchen Oberflächlichkeit nöthigt. Uibrigens habe ich es nöthig gefunden, das *Justinianische* Recht von dem *Vorjustinianischen* zu sondern und zuerst das letztere in seinen einzelnen Theilen nach seinem ganzen Umfange, so weit diefs möglich war, darzustellen; weil besonders seit *Justinian* die Verordnungen, welche auf die mehreren Arten der Ersitzung gemeinschaftlich sich beziehen, häufiger zu werden anfangen und hier allerdings ein allgemeiner Theil nothwendig wird, der aber erst aus der Darstellung des vorjustinianischen Rechts seine Verständlichkeit erhält. Daher ist die Anordnung folgende: Die *drei ersten Abtheilungen* handeln von dem *Vorjustinianischen Recht der Ersitzung*, und zwar die *erste* insbesondere von der *Usucapion*, die *zweite* von der *langjährigen* Ersizzung, die *dritte* von einigen *ausserordentlichen Ersitzungsarten*. Erst in der vierten Abtheilung wird die *Darstellung des Justinianischen Ersitzungsrechts* folgen können.

5. Zum Schlusse mufs auch noch etwas über die *res merae facultatis* gesagt werden; weil in ähnlichen Schriften Anderer so viel davon die Rede ist, in der meinigen dagegen ihrer mit keiner Sylbe gedacht wird. Diejenigen, welche davon sprechen, gehen offenbar von der Voraussetzung aus, dafs bei allen möglichen Rechtsverhältnissen eine Verjährung in der Regel möglich sei, und nur ausnahmsweise bei den Gegenständen mancher Rechtsverhältnisse nicht Statt

finde. Diese Gegenstände heiſsen res merae facultatis. Den Begriff derselben *positiv* zu bestimmen, muſs nothwendig manche Schwierigkeiten haben. Wir brauchen uns jedoch nicht darauf einzulassen; weil wir eine Wirksamkeit der Verjährung nur alsdann annehmen, wenn sie ausdrücklich anerkannt ist, und daher zu einer *negativen* Definition berechtiget sind. Insoferne nämlich eine Veränderung von Rechtsverhältnissen durch Verjährung nicht ausdrücklich im Rechte anerkannt ist, sind die Gegenstände dieser Rechtsverhältnisse als res merae facultatis zu betrachten. Die folgenden Untersuchungen werden ergeben, daſs jene Annahme wenigstens nach den Grundsätzen des römischen Rechts keinen Zweifel leiden kann.

II.

Quellen.

1. *Vorjustinianische Quellen.*

A. Pauli receptae sententiae (epitomatae) enthalten nur einen sehr kurzen hieher gehörigen Titel:

Lib. 5 tit. 2. (de usucapione.)

B. Der *Codex Theodosianus* (epitomatus) enthält zwei hieher gehörende Titel:

Lib. 4. tit. 13. (de longi temporis praescriptione.)

Lib. 4. tit. 14. (de actionibus certo tempore finiendis.)

C. Von den *Novellen Valentinian's III.* gehören zu unserer Lehre:

Nov. 8 (de praescriptione 30 annorum omnibus causis opponenda.)

Nov. 12 (de episcopali judicio.)

2. *Justinianische Quellen.*

A. Aus den *Institutionen* ist anzuführen:

Lib. 2. tit. 6. (de usucapionibus et longi temporis praescriptionibus.)

B. Aus den *Pandekten* gehören hieher:

Lib 41. tit. 3. (de usurpationibus et usucapionibus.)

Lib. 41. tit. 4. (pro emtore.)

Lib. 41. tit. 5. (pro herede.)

Lib. 41. tit. 6. (pro donato.)

Lib. 41. tit. 7. (pro derelicto.)

Lib. 41. tit. 8. (pro legato.)

Lib. 41. tit. 9. (pro dote.)

Lib. 41. tit. 10. (pro suo.)

Lib. 44. tit. 3. (de diversis temporalibus praescriptionibus et de accessionibus possessionum.)

Ausserdem ist wegen des Zusammenhangs der Ersitzungslehre mit der Lehre vom Besitz noch zu bemerken:

Lib. 41. tit. 2. (de acquirenda vel amittenda possessione.)

C. Aus dem *Codex* sind zu bemerken:

Lib. 7. tit. 22. (de longi temporis praescriptione quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur.)

Lib. 7. tit. 25. (de nudo jure Quiritium tollendo.)

Lib. 7. tit. 27. (de usucapione pro emtore vel transactione.)

Lib. 7. tit. 27. (de usucapione pro donato.)

Lib. 7. tit. 28. (de usucapione pro dote.)

Lib. 7. tit. 29. (de usucapione pro herede.)

Lib. 7. tit. 30. (communia de usucapionibus.)

Lib. 7. tit. 31. (de usucapione transformanda et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi.)

Lib. 7. tit. 33. (de praescriptione longi temporis 10 vel 20 annorum.)

Lib. 7. tit. 34. (in quibus causis cessat longi temporis praescriptio.)

Lib. 7. tit. 35. (quibus non objicitur longi temporis praescriptio.)

Lib. 7. tit. 36. (si adversus creditorem praescriptio opponatur.)

Lib. 7. tit. 38. (ne rei dominicae vel templorum vindicatio temporis praescriptione submoveatur.)

Lib. 7. tit 39. (de praescriptione 30 vel 40 annorum.)

Lib. 7. tit 40. (de annali exceptione italici contractus tollenda, et de diversis temporibus et exceptionibus et praescriptionibus et interruptionibus eorum.)

Ausserdem mufs auch hier wieder wegen des Zusammenhangs, welcher zwischen der Ersitzungslehre und der Besitzestheorie Statt findet, bemerkt werden:

Lib. 7. tit. 32. (de acquirenda vel amittenda possessione.)

3. *Nachjustinianische Quellen.* Unter diesen sind hauptsächlich nur die *Basiliken* von einigem Gebrauche, obgleich dieser keineswegs so bedeutend ist, als Manche zu glauben scheinen, da er sich blofs auf die Kritik des Textes beschränkt, durchaus aber kein Hilfsmittel der Interpretation darbietet. In der *Eubrot'schen* Ausgabe findet sich blos die Synopsis der

hieher gehörigen Titel; der vollständige Text ist erst im fünften Bande des *Meermannschen* Thesaurus abgedruckt worden (pag. 50—77; pag. 85—87.)

Lib. 50 tit. 3. (de usurpationibus et possessionibus.)

Lib. 50. tit. 4. (pro donato.)

Lib. 50. tit. 5. (de herede aut possessore.)

Lib. 50. tit. 6. (de donatis.)

Lib. 50. tit. 7. (de derelictis.)

Lib. 50. tit. 8. (de dote.)

Lib. 50. tit. 9. (de rebus quae pro suis reputantur.)

Lib. 50. tit. 10. (de dominio per usum acquirendo communite.)

Lib. 50. tit. 11. (de praescr. longi temporis 10 vel 20 annorum.)

Lib. 50. tit. 12. (in quibus causis cessat longi temporis praescriptio et quibus non opponatur longi temporis praescriptio.)

Lib. 50. tit. 13. (de quadriennii praescriptione, et ne rei dominicae vindicatio temporis praescriptione submoveatur.)

Lib. 50. tit. 14. (Adversus creditores et de praescriptione 30 vel 40 annorum.)

Lib. 50 tit. 15. (de annali exceptione italici contractus tollenda, et de diversis temporibus et exceptionibus, et praescriptionibus, et interruptionibus earum.)

Lib. 51. tit. 3 (de diversis temporalibus praescriptionibus et accessionibus possessionum.)

III.

Schriften.

1. *Litterärische Nachweisungen* findet man a) im bekannten Werke des *Lipenius* (N. A. 1757) unter den Rubriken: praescriptio (II. p. 192), usucapio (II. p. 462), praescriptio centum annorum (II. 194), praescriptio triginta vel quadraginta annorum (II. 194), praescriptio non currens (II. p. 195), praescriptio dormiens (ib.), praescriptio extinctiva (ib.), praescriptio extraordinaria (ib.), praescriptio limitum (II. 196), praescriptio longissima (ib.), praescriptio contra minores (ib.), praescriptio contra principem (ib.), praescriptio quinque pedum (ib.), praescriptio rerum ecclesiasticarum (ib.), praescriptio rerum incorporalium (ib.), praescriptio seruitutum (II. p. 197), praescriptio temporalis (ib.), praescriptioni contraria (ib.) praescriptionis effectus (ib.), praescriptionis impedimenta (ib.), usucapio pro emtore (II. p. 463), usucapio pro herede (ib.), ad usucapionem titulus (ib.), furtivae rei usucapio (I. p. 539); Lex Atinia (I. 821), Lex Scribonia (I. 825); b) in den Supplementen von *Schott* (v. J. 1775) unter den Rubriken: praescriptio (p. 393), usucapio (p. 496), praescriptio centum annorum (p. 394), praescriptio 30 vel 40 annorum (ib.) praescriptio bonorum fisci et principis (ib.), praescriptio contra civitates (ib.), praescriptio extinctiva (ib.), praescriptio contra minores (395), praescriptio quinque pedum (ib.), praescriptio rerum ecclesiasticarum (ib.), praescriptio servitutum (ib.), praescriptionis impedimenta (ib.), usucapio pro herede (p. 497), ad usucapiendum titulus (ib.); furtivae rei usucapio (p. 205), Lex Atinia p. 301), Lex Scribonia (p. 303); (c in den Supplementen von *Senkenberg* (v. J. 1789) unter den Rubriken: praescriptio (p. 327), usucapio

(p. 412), praescriptio anomala (ib.), praescriptio 30 vel 40 annorum (ib.), praescriptio contra civitates (ib.), praescriptio heredis (p. 328), praescriptio longissima (ib.), praescriptio contra minores (ib.), praescriptio contra principem et fiscum (ib.), praescriptio rerum ecclesiasticarum (ib.), praescriptio rerum immobilium (ib.), praescriptionis effectus (ib.), praescriptionis impedimenta (p. 329), usucapio pro herede (p. 413), ad usucapiendum titulus (ib.), Lex Scribonia (p. 255); d) in der Literatur der Jurisprudenz und Politik von *Joh. Sam. Ersch* S. 84 S. 83.

2. Besondere *Sammlungen* für das Recht der Ersitzung sind:

a. Variorum tractatus de praescriptionibus. Colon. 1568, 8. enthält mehrere Tractate z. B. von Gabr. Rogerius, Dynus Mugellanus, Azo de Ramenghis, Balbus, Guil. Durandus.

b. Variorum tractatus de praescriptionibus. Fcf. 1594. Diese Sammlung enthält die Tractate von *Quintil. Mandosius* (libellus de casibus annalibus), von *Dynus Mugellanus*, von *Jo. Oldendorp*, von *Eustathius* (liber de varia temporum observatione) und *Jac. Omphalius.*

c. Variorum tractatus de praescriptionibus. Spir. 1598 8.

d. Triga libellorum, quibus jura usucapionum et complura juris civilis veterumque auctorum loca explicantur, illustrantur et vindicantur: 1. *Jo. Jac. Raevardi* Tribonianus, sive de veris usucapionum differentiis adversus Tribonianum liber singularis; 2. *Ejusd.* ad legem Scriboniam liber singularis; 3. *Adr. Puluaei* ad legem Atiniam, sive de rei furtivae usucapione prohibita liber singularis. Historiam usuca-

pionum et longi temporis praescriptionum praemisit, annotavit passim, et praefatus est *Franc. Car. Conradi*. Lips. 1728. 4.

3. *Exegetische Schriften.* Es versteht sich von selbst, dafs in einer Lehre, welche nur durch sorgfältiges Erforschen des vorjustinianischen Rechts und durch genaue Trennung der verschiedenen im Justinianischen Rechte zum Theil zusammenfliessenden Institute in's Klare gebracht werden kann, von der *Glosse* und den *Schriften der Glossatoren* nicht viel erwartet werden kann, obgleich es an einzelnem Guten nicht fehlt. Um vieles unbrauchbarer ist die *commentatorische Exegese der scholastischen Schule*: es ist daher am gerathensten, dafs man erst einige Blätter solcher exegetischen Schriften durchlese, um sich aus eigener Ansicht zu überzeugen, dafs der Gesichtspunct der Behandlung gänzlich verschoben ist; und alsdann das Buch zumache. Wer nicht eine unerschöpfliche Geduld hat, wird das letzte auch ohne meinen Rath thun. Eine besondere Berücksichtigung verdienen:

a. Die Vorlesungen des *Andr. Alciatus* († 1550) über den *Pandektentitel de usurpationibus et usucapionibus*. Man findet sich inzwischen sehr getäuscht, wenn man sieht, dafs diese Vorlesungen nur eine (wenig klare) Erläuterung des *Fr.* 15. de usurp. (l. si is qui pro emt.) enthalten, und daher ganz unbrauchbar sind.

b. Die Vorlesungen des *Aemyl. Ferretus* über den *Pandektentitel de usurpationibus et usucapionibus* (gehalten im Jahr 1551, zu finden in der Samml. der Werke) lassen ebenfalls mehr erwarten als sie leisten; denn sie gehen blofs auf das *Fr.* 3. und

das *Fr.* 15. Die Behandlung der ersten Stelle enthält eigentlich eine kurze systematische Erörterung der ganzen Usucapionslehre; von dem, was bei Gelegenheit der zweiten gesagt ist, gehört nur die erste (kleinere) Hälfte hieher, welche sich mit dem Einfluſs der Fictionen in der Usucapionslehre befaſst; die zweite Hälfte handelt von den Fictionen im Allgemeinen. — Man bewundert die Kraft, welche sich so glücklich aus dem logischen Tand der scholastischen Schule emporarbeitet: hätte sie freier wirken können, sie würde etwas Classisches geleistet haben.

c. Des *Jac. Cujacius* Commentar über die *acht letzten Pandektentitel des* 41. *Buchs* (in der früheren Samml. seiner Werke) ist vortrefflich, und überhaupt das Genialste, was in der Ersitzungslehre jemals geschrieben worden ist. Die Fülle der Gelehrsamkeit dieses Mannes war so groſs, daſs die Kraft seines Geistes, wie groſs diese auch war, dennoch nicht hinreichte, um sie zu beherrschen. Daher irrt er auch wohl; aber selbst dann ist er belehrend. Der *Commentar über den Codex* (in den nachgelassenen Werken) enthält in den hieher gehörigen Titeln fast nur dasselbe, was schon in den Paratitlen steht.

d. Des *Hubert. Giphanius* († 1604) *exegetische Vorlesungen über die wichtigsten Stellen des Codex* (herausgegeben unter dem Titel: explanatio difficiliorum et celebriorum legum Codicis Justiniani) gehen nur über folgende Stellen: c. 2. de usucap. pro her. (pag. 235 sq.) c. un. de usucap. transform. (pag. 237—242); c. 1. de praescr. long. temp. (pag. 244. sq.); c. 3. ibid. (pag. 245—258). Bei der gründlichen Methode und der unübertrefflichen Klarheit und Einfachheit der Darstellung dieses Interpreten müssen wir sehr bedauern,

dafs die *lecturae Altorphinae* nichts über die zu unserm Gegenstand unmittelbar gehörigen Titel enthalten. Die *exegetischen Institutionenvorlesungen (commentarius in quatuor libros Institutionum J. C. Justiniani)* sind ganz zweckmäfsig auf Anfänger berechnet; aber eben darum schon ihrer Natur nach wenig von Bedeutung.

4. *Systematische Schriften über das gesammte Ersitzungsrecht.* Die hieher zu rechnenden *Schriften aus der Zeit der scholastischen Methode* sind um nichts geniefsbarer, als die ihnen verwandten exegetischen Schriften. Dagegen enthalten die meisten *Dissertationen* über die Materie der Usucapion und der Präscriptionen nur compendiarische Darstellungen ohne Werth. Vielleicht wären daher nur folgende Schriften anzuführen:

a. Des *Hieron. Groslotius libellus de usucapionibus* (erschien nach *Lipenius* schon 1515 zu Paris, und ist abgedr. in *Otto*'s thesaurus. T. V. col. 1—26) enthält mehr nur eine compendiarische Darstellung dieser Lehre; und man kann eben nicht sagen, dafs der Vf. tief in die Schwierigkeiten derselben eingedrungen wäre. Man mufs aber bedenken, dafs *Cujacius* damals noch nicht in dieser Lehre geschrieben hatte, und im Vergleich mit den frühern Bearbeitungen ist diese Schrift allerdings eine merkwürdige Erscheinung.

b. Des *Franc. Duarenus* (✝ 1559) *Vorlesungen über die acht letzten Pandektentitel des* 41. *Buchs* enthalten kurze systematische Uibersichten, die als Vorlesungen zweckmäfsig, aber nicht von grofser wissenschaftlicher Wichtigkeit sind. Sie sind in der Sammlung der Werke. Exegetische Commentarien

wären von gröfserem Interesse gewesen; diese fehlen aber für diese Titel gänzlich.

c. Des *Andr. Tiraquellus* († 1558) tractatus de praescriptionibus ist ein lateinischer Commentar über das statutarische Recht von Paris; und daher eigentlich nur für das französische Recht wichtig.

d. Des *Jac. Rävardus* († 1568) *Tribonianus, sive de veris usucapionum differentiis* contra Tribonianum (Antu. 1561; auch in der Triga libellorum) enthält eine rechtsgeschichtliche Darstellung der Usucapionslehre, die aber wegen der falschen Grundansicht ziemlich unbrauchbar ist.

e. Des *Jac. Cujacius* († 1590) Tractat *de diversis temporum praescriptionibus* geht auf das ganze Recht des Zeitablaufs, und ist im Allgemeinen sehr brauchbar; aber wegen der Kürze der Behandlung für das Recht der Ersitzung nicht von grofser Bedeutung. Dieser Tractat steht in der frühern Sammlung der Werke (opera priora).

f. Des *Hug. Donellus* († 1591) *commentarii juris civilis* enthalten (Lib. 5. c. 5. 14 — 31; Lib. 11. cap. 11. 12) eine sehr schöne und keineswegs unbedeutende systematische Darstellung des Ersitzungsrechts. Doch ist in dieser Lehre ganz besonders sichtlich, wie Donellus zwar an juristischem Scharfsinn durchaus nicht hinter *Cujacius* zurückbleibt; aber an freier historischer Umsicht und allgemeiner philologischer Gelehrsamkeit von seinem Rivalen weit übertroffen wird.

g. Des *Pr. Gilkenius* Tractat: *de usuecapionibus et diversis tempor. praescriptionibus* (Fft. 1604) gehört dem Geiste nach völlig in die Periode der scholastischen Schule.

h. Des *Cypr. Regner ab Oosterga* Diss. *de usucapionibus et longi temporis praescriptionibus*, (Ultraj. 1643 — 4) kann ich nicht beurtheilen, da ich sie nicht gesehen habe. Ich führe sie daher blofs an, weil sie weder im *Lipenius*, noch in den Supplementen angegeben ist.

i. Des *Marc. Aurel. Golvanus* Tractat *de usufructu* (zuerst erschienen Patav. 1650 fol.; zuletzt Tubing. 1788 4.) enthält im 11. und 12. Kapitel eine Abhandlung über die Ersitzung überhaupt und die Ersitzung der Servituten insbesondere, welcher es weder an Eigenthümlichkeit, noch an Gründlichkeit, und daher auch nicht an Brauchbarkeit fehlt.

k) Des *Fr. Car. Conradi historia usucapionum et longi temporis praescriptionum* (erschien als Vorrede zur triga libellorum 1727) beschäftigt sich hauptsächlich mit einer Widerlegung der falschen Ansichten des *Rävardus*. Sehr brauchbar.

l. Des *Vincent. van Eyck* Diss. *de usucapionibus et longi temporis praescriptionibus* (L. B. 1729 4.) und

m. Des *Balth. Venlo* Diss. *de usucapionibus* (L. B. 1732, 4.) kenne ich blos dem Titel nach. Beide Diss. stehen weder im *Lipenius*, noch in den Supplementen.

n. Des *Joh. Ge Estor Entwurf der verworrenen Lehre von der römischen Usucapion und der langwierigen Ersitzung* u. s. w. (Marb. 1756) soll (wie mir aus guter Quelle versichert worden ist, und schon die Analogie anderer Schriften desselben Vf. es mich vermuthen liefs) ganz unbrauchbar sein; daher ich dann auch weiter keine Mühe angewendet habe, mir das Buch zu verschaffen.

o. Des *Jac. Rave principia universae doctrinae de praescriptionibus* (zuerst Jen. 1766 8.; zuletzt cur. Eichmanni Hal. 1790 8.) enthält eine Zusammenstellung der gewöhnlicheren praktischen Ansichten, ohne tiefer gehende Untersuchungen.

p. Des (Rob. Jos.) *Pothier traités de la possession et de la prescription* (als Tom. 2., in Beziehung auf den traité du droit de domaine de proprieté, erschienen à Paris et Orleans 1772) sind, was das Ersitzungsrecht betrifft (S. 128 bis an's Ende) mehr für die Kenntnifs der französischen Coutumes, als für die Kenntnifs des römischen Rechts wichtig.

q. Des *Ernst Chr. Westphal System des römischen Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjährung* (Lpzg. 1788 8.) handelt §. 497 — 839 von der Verjährung. Die äufsere Form der *Westphal'schen* Schriften täuscht durch den Anschein von Gründlichkeit; es ist aber bekannt, wie sehr es dem Vf. an Beurtheilungskraft fehlte.

r. Des *Carl Heinr. Gros Geschichte der Verjährung nach dem römischen Rechte* (Gött. 1795) ist nicht von besonderem Werthe.

s. Des *A. F. J. Thibaut* Schrift *über Besitz und Verjährung* (Jen. 1802 8.) enthält manche scharfsinnige Berichtigungen. Doch glaubt man zu bemerken, dafs diese Abhandlung weniger aus unmittelbarem Quellenstudium entstanden, als vielmehr aus dem Studium der Controversen hervorgegangen ist; wobei natürlich eine freie Ansicht der Lehre nicht gedacht werden kann.

t. Des *Chph. Chr. Dabelow* ausführliches Werk *über die Verjährung* (Th. 1. Halle 1805, Th. 2. ebd. 1807) ist eine traurige Erscheinung auf dem

Gebiete der neueren juristischen Litteratur, weil es eben so viel Anmaſsung und Neuerungssucht verräth, als es auf der anderen Seite die offenbarsten Beweise von Unbekanntschaft mit der früheren Litteratur und gänzlicher Unfähigkeit zur Interpretation darbietet. Der Commentar des *Cujacius* über die 8 letzten Pandektentitel des 41. Buchs wird zwar ein paarmal angeführt (vielleicht nach andern), ist aber offenbar unbenützt geblieben. Auch *Savigny's* Werk wird *(mit Lobeserhebungen)* einmal im Allgemeinen angeführt; aber auch hier kann man mit Zuverlässigkeit behaupten, daſs der Verfasser es nicht gelesen hatte. Die alten römischen Juristen werden aufs schnödeste mishandelt und der gröbsten Irrthümer bezüchtigt, wenn das, was sie gesagt haben, über die Begriffe des Vfs. hinausgeht. Da die Schrift noch neu ist, so muſsten *bisweilen* Belege für dieses Urtheil eingeschaltet werden. Man vgl. daher §. 8 Anm. h.; §. 10 Anm. h; § 32 Anm. o.; §. 33 Anm. q.; §. 45 Anm. b.; §. 47 Anm. e.

u. Des *J. K. Rupprecht Lehre von der Verjährung, als Probe einer vollendeten Bearbeitung des gesammten heutigen gemeinen Civilrechts* etc. (Würzb. 1805) ist im gewöhnlichen Compendienstyl gearbeitet.

w. Des Dr. *Aug. Sigm. Kori Theorie der Verjährung nach gemeinen und sächsischen Rechten* etc. (Lpzg. 18[illegible]) ist für Praktiker, besonders in Sachsen, nicht ohne Nutzen; auf neue wissenschaftliche Untersuchungen macht die Schrift keinen Anspruch.

5. *Abhandlungen über einzelne Theile des Ersitzungsrechts* werden zum Theil bei den einzelnen Lehren angeführt werden: einige, die mehreren Ab-

theilungen zugleich angehören, mögen hier ihren Platz finden.

α. Abhandlungen über den *Begriff der Ersitzung.*

a. *Aemil. Ludov Homberg zu Vach diss. de praescriptione extinctiva cum interitu jurium per non usum haud confundenda.* Marb. 1750. 4.

b. *B. W. Pfeiffer über den wesentlichen Unterschied der acquisitiven und extinctiven Verjährung, desgleichen der letzteren und des Verlusts der Rechte durch Nichtgebrauch* (in dessen vermischten Aufsäzzen über Gegenstände des deutschen und römischen Privatrechts. Marb. 1803) [g].

Die Streitfragen, mit welchen diese Abhandlungen sich beschäftigen, erscheinen bei einer mit tieferem Eindringen in die römische Rechtsgeschichte unternommenen Untersuchung aus einem so ganz andern Gesichtspunkte, daſs für denjenigen, der von der Richtigkeit dieses neuen Gesichtspunctes sich überzeugt hat, jene frühern Abhandlungen ganz unbrauchbar werden.

β. Abhandlungen über die *dreiſsig- und vierzigjährige Ersitzung.*

a. *Chr. Fried. Pohl diss. de origine atque fatis praescriptionis longissimi temporis usque ad Justinianum.* Lps. 1779.

b. *Ejusd. diss. de fatis praescr. longiss. temporis ex legibus Justiniani* Lps. 1780.

In wenig bebauten Regionen ist auch dasjenige schätzbar, was an und für sich keinen groſsen Werth

g) Vielleicht wäre diesen noch beizufügen des *J. C. L. Ruff diss de differentia praescriptionis.* (Helmst. 1800. 4.) Gewiſs weiſs ich es nicht, da ich diese Diss. nicht gesehen habe.

hat; daher sind diese Dissertationen nicht zu verachten.

γ. Abhandlungen über die *Ersitzung bei den Servituten*,

a. *Jac. Raevardi ad legem Scriboniam liber singularis* (Antv. 1561, und in der triga libellorum) hat eine zum Theil polemische Tendenz gegen *Cujacius*, und verdient auf jeden Fall verglichen zu werden.

b. *Jo. d'Auezan Servitutum liber.* Die Pars IX. untersucht auf eine ziemlich schwerfällige Weise, an servitutes usucapi possint, an praescribi tantum. Die Schrift ist abgedruckt im *Meermann'schen* Thes. T. IV. p. 221.

c. *Everh. Ottonis diss. de usucapione servitutum* (in der pars prima dissertationum juris publici et privati. Traj. ad Rh. 1723 als diss. 8.) Es wird hier sowohl von der erwerbenden Servitutenersitzung gehandelt, als auch von der befreienden. Die Schrift ist sehr schätzenswerth, weil sie nicht bloſs holländischen Fleiſs, sondern auch eigenes Urtheil verräth.

d. *Arn. And. Frieder. Mallinkrott diss. de praescriptione servitutum extinctiva inprimis ad L. 13 C. de serv. et aqua. Jen.* 1788. 4. Sie ist nicht mit historischem Geiste geschrieben, und führt daher auch zu keinem sicheren Resultate.

e. *Ge. F. Walch historia tam usucapionis quam praescriptionis acquisitivae servitutum.* Gött. 1794. Ich habe nicht Gelegenheit gehabt, diese kleine Schrift, die übrigens unvollendet geblieben ist, zu vergleichen.

f. *Car. Wilh. Walch diss. de praescriptione constitutiva.* Jen. 1797. 4. Diese Schrift ist fleiſsig gearbeitet, ohne eben reich an eigenen Bemerkungen zu sein.

g. *In Chr. Friedr. Glück's ausführlicher Erläuterung der Pandekten* findet sich im B. 9. (1808) eine Untersuchung über die *Geschichte und Erfordernisse der Verjährung bei Dienstbarkeiten* (S. 105—155), und eine andere über *Nichtgebrauch und Exstinctivverjährung beim Ususfructus* (S. 367—380). Vom *Erlöschen der Realdienstbarkeiten durch Nichtgebrauch* ist im B. 10 (S. 264—268) die Rede. Die Methode des fleifsigen Verfassers ist zu bekannt, als dafs ich etwas darüber zu sagen hätte.

δ. Abhandlungen über die *Ersitzung beim Pfandrecht.*

a. *Jo. Lud. Schmidt opuscula de praescriptione praesertim circa pignus secundum omne jus considerata.* Jen. 1780. 4.

b. *Ernst Gottfr. Schmidt diss. der Erwerb des Pfandrechts durch die Verjährung erwogen.* Jen. 1788. 4.

Beide Schriften sind ziemlich unbrauchbar, da in dieser Materie alles auf die richtige Ansicht ankam.

ε. Abhandlungen über die *Unterbrechung der Ersitzungszeit.*

a. *Jo. Lud. Schmidt* progr. de interpellatione extrajudiciali ab interrumpenda praescriptione haud excludenda. Jen. 1788 (in Verbindung mit der oben angeführten Diss. von *Mallinkrott*).

b. *Chr. Winckler diss. de interruptione usucapionis ac praescriptionis.* Lips. 1793.

c. *Jo. Henr. Hoffmann diss. de modis interrumpendi praescriptionem civilibus.* Viteb. 1797.

Diese Dissertationen sind alle gleich unbedeutend.

ξ. Abhandlungen über die *Hindernisse der Ersitzung.*

Jo. Ferd. de Retes ad leges, edicta, principumque constitutiones, ex quibus prohibita usucapio est, selectio succisiva (namentlich ad legem Scriboniam, ad L. Juliam de fundo dotali, ad orat. Severi imp. de prohibita alienatione minorum, ad edicta de alienatione judicii mutandi causa et de litigiosis, ad novas Justiniani constitutiones de bonis adventitiis, ad L. Mamiliam). *Accedit ad L. L. Atiniam, Plautiam, Juliamque de vi et repetundarum disquisitio.* (1663. Auch im 6ten Band d. *Meermann*'schen Thes.) Fleissige Compilation ohne Originalität.

Erste Abtheilung.

Usucapion.

Einleitung.

§. 1.

Ursprung der Usucapion.

1. Daſs die Römer selbst den Ursprung der Usucapion aus den *zwölf Tafeln* herleiteten, würden wir auch ohne das ausdrückliche Zeugniſs des *Theophilus* [a]) aus mehreren uns aufbewahrten Nachrichten wissen, in welchen einzelne Bestimmungen, die sich auf die Usucapionslehre beziehen, den zwölf Tafeln zugeschrieben werden [b]). Dadurch erhalten auch diejenigen Stellen, die von einem *Gesetz (lex)* ohne Zusatz sprechen, die ganz bestimmte Deutung auf das Zwölftafelgesetz [c]), eine Deutung, die überdieſs die Analogie für sich hat. Mit Recht nennt daher *Tryphonin* die Usucapion das allerälteste Recht des Besitzers in gutem Glauben [d]).

a) Paraphr. ad pr. J. de usucap.

b) Hieher gehört das Verbot der Usucapion bei den Grenzrainen (*Cic.* de legib. 1. 21. „Usucapionem *duodecim tabulae* intra quinque pedes esse noluerunt") und bei den Umgebungen der Grabstätten, (*Ders.* a. a. O. 2. 24. „Quod autem forum i. e. vestibulum sepulchri bustumve usucapi vetat, tuetur jus sepulchrorum. Haec habemus *in duodecim*, sane secundum naturam, quae norma legis est")

c) z. B. bei *Cicero* in Topic. c. 4. (M. I. §. 3. Abt. 1.); pro Caecin. c. 19. (M. I. ebd.) und bei *Modestin* fr. 3. de usurp.

d) F. 12. §. 8. de captiv.

2. Gewiſs ist diese Ansicht der Alten insoferne richtig, als erst durch die zwölf Tafeln die Usucapion zum allgemeinen geschriebenen Rechte des römischen Staates geworden ist. Schwerlich aber kann man annehmen (und so haben es wohl auch die Alten nicht gemeint), daſs die Usucapion den Römern früherhin unbekannt war; theils deswegen, weil Orginalität überhaupt nicht Grundeigenschaft der Decemviralgesetzgebung ist; theils aber auch, weil die kurze technische Bezeichnung, mit welcher die Usucapion in den zwölf Tafeln eingeführt wird, eine Bekanntschaft mit dieser rechtlichen Einrichtung voraussetzt. Aus dem letzten Grunde ist auch nicht wahrscheinlich, daſs die Usucapion fremder Herkunft, und etwa aus den solonischen Gesetzen in die zwölf Tafeln übergegangen ist, wie man auch sonst über den Einfluſs der athenischen Gesetzgebung denken mag e). Will man

(49. 13.) „jus bonae fidei possessoris vetustissimum“ Das Recht der Eigenthumserwerbung an den gezogenen Früchten hat sich erst durch die Doctrin (jus civile) gebildet, indem man es aus dem jus gentium in das bürgerlich geschützte Recht aufnahm. Noch später ist das Recht der Publicischen Klage, welche erst durch das prätorische Edict eingeführt wurde.

e) Wenn man auch als unbestreitbar annimmt, daſs die Decemvirn *Solons* Gesetzgebung vor Augen gehabt haben (was denn doch trotz allen ausdrücklichen Zeugnissen über die Gesandtenreise nach *Athen* manchem Zweifel unterworfen bleibt); so ist es doch wahrscheinlicher, daſs man die fremde Gesetzgebung hauptsächlich in Ansehung der *Form*, und etwa in Ansehung mancher genauerer *Nebenbestimmungen* zum Muster genommen habe, als daſs man auf eine höchst unzweckmäſsige und der römischen Sinnesart widersprechende Weise *ganze rechtliche Einrichtungen* in eine Gesetzgebung hätte aufnehmen sollen, die für ein mit denselben unbekanntes Volk bestimmt war.

in den Vermuthungen über den Ursprung der Usucapion noch weiter gehen, so kann man sich auf die allgemeine Bemerkung stützen, daſs bei rechtlichen Einrichtungen, welche aus dem etruskischen Rechte in die zwölf Tafeln übergegangen sind, namentlich bei den Instituten des alten Personenrechts, gewöhnlich noch ein höherer Ursprung angegeben wird; denn das etruskische Recht war schon vorher in uralten Gesetzsammlungen verzeichnet, zu deren Urhebern man die mythischen Könige, Romulus und Numa, machte, und wovon die Kunde (wahrscheinlich bloſs in Uibersetzungen) bis in die späteren Zeiten sich erhalten hat. Wo daher die zwölf Tafeln, und nicht die königlichen Gesetze des *Romulus* oder *Numa* als letzter Grund einer rechtlichen Einrichtung angegeben werden; da hat man Ursache zu schlieſsen, daſs sie nicht etruskischer, sondern vielmehr lateinischer Herkunft ist. Dieses gilt denn auch von der Usucapion, so wie von dem gröſsten Theile des alten Vermögensrechts.

§. 2.

Allgemeine rechtliche Natur der Usucapion.

1. So weit wir das Usucapionsrecht geschichtlich verfolgen können, finden wir es immer als eine Art und Weise, Eigenthum und eigenthumsähnliche Rechte durch fortgesetzten Besitz schlechthin (ipso jure) entstehen zu machen oder aufzuheben. — Daſs auf diese Weise der Besitzer Rechte erlangt auf Kosten eines Andern, der eben dadurch Verlust leidet, scheint nun freilich gegen die Grundsätze der Billigkeit zu verstoſsen; aber man muſs bedenken, daſs auch die Strenge des dinglichen Rechts, insoferne sie gegen den Besitzer in gutem Glauben gerichtet ist, viel Unbilliges hat, so daſs man das Usucapionsrecht

gewissermaſsen als eine Milderung jener Strenge betrachten kann; indem die Dauer des dinglichen Klagerechts auf einen mäſsigen Zeitraum dadurch eingeschränkt wird. Zu diesem Billigkeitsgrunde kommen noch Gründe des Staatswohls hinzu, um die Usucapion der Gesetzgebung recht annehmlich zu machen. Theils befördert eine Beschränkung des dinglichen Klagerechts, wie sie in der Usucapion liegt, gar sehr die Sicherheit des Besitzes, wovon doch groſsentheils das Fortschreiten der Kultur abhängt, theils dient sie zur Abkürzung der gerichtlichen Streitigkeiten; indem für den Beweis des Eigenthums eine Gränze gesetzt wird. Die Gesetzgebung wird nur die Erfodernisse der Usucapion so bestimmen müssen, daſs einerseits die gesetzliche Sicherung des Besitzes nur demjenigen gewährt wird, der sie auch (nach der Art und Weise, wie er zu dem Besitze gelangt ist, und sonst) verdient, und auf der andern Seite es dem leidenden Theile möglich bleibt, mit Anwendung der ihm zuzumuthenden Sorgfalt sein Recht vor den Wirkungen der Usucapion zu bewahren, damit der aus der Usucapion entspringende Nachtheil sich als Strafe der Nachlässigkeit betrachten lasse. Daſs das römische Recht diese Foderungen, die man an eine Gesetzgebung machen kann, wirklich erfülle, wird dem Kenner nicht entgehen, und durch die folgenden Ausführungen sich bestätigen, obgleich nicht alles, was in dem römischen Recht über die Erfodernisse der Usucapion bestimmt ist, aus diesem legislativen Standpunkte beurtheilt werden muſs; da vieles bloſs durch die Doctrin eingeführt ist, und diese den Grundsätzen einer strengen civilrechtlichen Analogie folgen muſste.

2. Den Alten ist der richtige Gesichtspunkt, aus welchem die Usucapion betrachtet werden muſs, keineswegs entgangen. Dem *Cicero* ist sie das Ende

aller Mühseligkeiten und Gefahren, die man bei Rechtsstreitigkeiten hat[f]), und auf gleiche Weise gibt *Neratius*[g]) die Begrenzung der Rechtsstreitigkeiten als den Zweck der Usucapion an. Am merkwürdigsten ist eine Stelle von *Gajus*, welche ganz hier stehen mag:

> Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis Spatium[h]).

Der letzte Zusatz rechtfertigt die Usucapion gegen den Vorwurf der Unbilligkeit durch die Bemerkung, daſs bei Bestimmung der Usucapionszeit für die Sicherheit derjenigen, die von der Usucapion etwas zu besorgen haben, hinlänglich gesorgt sei; hauptsächlich aber rechtfertigt *Gajus* die Usucapion aus den Forderungen des allgemeinen Besten. Ohne Usucapion hätte sich bei einigen Sachen (bei Gegenständen der Jagd und des Fischfangs, oder bei Kunsterzeugnissen war es anders[i])) nicht leicht ein mehr als provisorisches Eigenthum (dominium certum) darthun lassen; weil man mit dem Beweis bis zu einer ursprünglichen Erwerbung[k]), oft also beinahe bis in's Unendliche (worauf das *fere semper* hinweist) und selbst nach prätorischen Recht wenigstens bis zur langjähri-

f) „Finis sollicitudinis et periculi litium" pro Caecin. c. 26.

g) Fr. ult. pr. pro suo.

h) Fr. 1. de usurp.

i) Zwar ist auch in diesen Fällen die Usucapion nothwendig, um dem in bonis esse das ex jure Quiritium zuzusetzen (da wir nach *Ulpians* Fragmenten XIX. 2. die Occupation und Fruchtperception nicht als Erwerbungsarten des Civileigenthums können gelten lassen): es möchte aber doch schon das bloſse in bonis esse als ein dominium certum angesehen werden können.

k) z. B. bei Sklaven bis zur emtio sub corona; bei Grundstücken bis zur Assignation.

gen Ersitzung (worauf das *diu* hinweist), hätte zurückgehen müssen.

3. Was bisher über die Natur der Usucapion gesagt worden ist, gilt zunächst von der Zeit zwischen *Cicero* und *Justinian*. Uiber den Zustand der Usucapion unter *Justinian* wird in der vierten Abtheilung gesprochen werden. Inwieferne aber unsere Lehre zur Zeit der zwölf Tafeln schon dieselbe Natur gehabt habe, die wir zu *Cicero's* Zeit unläugbar antreffen, läſst sich nicht bis zur geschichtlichen Gewiſsheit ausmitteln. Wann inzwischen *Dabelow* meint, es sei das Recht der zwölf Tafeln durch die willkührlichsten Auslegungen (durch die sogenannte jurisprudentia media) so gänzlich entstellt und umgeschmolzen worden, daſs man darüher selbst schon zur Zeit von *Cicero* den Geist der zwölf Tafeln durchaus vergessen hatte; so scheint dieses ganz gegen die Sinnesart der Römer und insbesondere gegen die Grundbeschaffenheit der römischen Doctrin zu verstoſsen; indem diese allenthalben nicht durch Umschmelzungen, sondern durch Anschmelzungen Veränderungen hervorzubringen pflegte. Gewiſslich ist es sicherer, daſs man annehme, es habe die Usucapion in den früheren Zeiten im Wesentlichen dieselbe Natur gehabt, wie in den späteren, als daſs man mit *Dabelow* den ältesten Rechtszustand entwickele durch gewagte Auslegungen einzelner Uiberreste der zwölf Tafeln, durch Schluſsfolgerungen aus einem den zwölf Tafeln willkührlich untergeschobenen Geiste, endlich durch die Analogie des griechischen Rechts: wobei vorausgesetzt werden muſs, theils, daſs Solons Gesetze den Decemvirn nicht bloſs der Form, sondern auch dem Inhalte nach zum Muster gedient haben, theils auch, daſs *Platon* in seinen Gesetzen das Recht der Verjährung gerade in denjenigen Punkten, wo *Dabelow* es haben will, genau

nach der solonischen Gesetzgebung vorgetragen hat. Dennoch, obgleich man annehmen muſs, daſs die Usucapion schon zur Zeit der zwölf Tafeln im Wesentlichen dasselbe war, was sie späterhin ist, darf man nicht voraussetzen, daſs die Lehre schon von Anfang an dieselbe Ausbildung im Einzelnen gehabt habe, die wir in den Pandekten antreffen. Zur Zeit der zwölf Tafeln war gewiſs manches unbestimmt und willkührlich, was nachher durch die Doctrin und den Gerichtsgebrauch auf feste Grundsätze zurückgebracht worden ist, ohne daſs von solchen allmähligen Veränderungen die geringste Nachricht auf uns gekommen wäre. Ohne Zweifel sind diese weit bedeutender als die durch Gesetze bewirkten, da die letzteren gar zu sehr auf Nebendinge gerichtet sind; was daraus sich erklärt, daſs fast alle hieher gehörenden Gesetze sich hauptsächlich mit Gegenständen des öffentlichen Rechts beschäftigen, und nur ganz beiläufig über die Usucapion etwas festsetzen.

§. 3.

Sprachgebrauch.

1. Über den Sprachgebrauch der zwölf Tafeln müssen wir die Aufschlüsse in ein paar Stellen von *Cicero* suchen; von denen es allgemein anerkannt ist, daſs sie von der Usucapion reden, und eigenthümliche Worte der zwölf Tafeln enthalten.

> *Topic.* c. 4. Quod in re pari valet, valeat in hac, quae par est, ut, quoniam *usus auctoritas fundi biennium* est, sit etiam aedium. Ast in lege aedes non appellantur, et sunt *caeterarum rerum* (omnium), quarum *annus*[1]) est *usus*. Valet aequitas, quae in pari-

1) And. ann*uus*. Allein auctoritas fundi biennium est, wenn man sagen kann: usus so kann man auch sagen: cae-

bus causis paria jura desiderat. *Orat. pro Caecin.* c. 19. Lex *usum et auctoritatem* fundi jubet esse biennium: at utimur eodem jure in aedibus, quae in lege non appellantur.

In dem zweiten Satze der ersten Stelle ist der *usus* ohne Zweifel nichts anderes als die Usucapion: aber in dem ersten Satze derselben Stelle kommt „*usus auctoritas*" vor, was verschieden erklärt wird. Das Gewöhnlichste ist, daſs man „*usus*" als den Genitiv annimmt, was aber durch die zweite aus *Cicero* angeführte Stelle widerlegt wird, wo der Accusativ, den die Verbindung foderte, die Zweideutigkeit hebt[m]. Daher nimmt eine andere Meinung das „*usus*" als Nominativ an, und macht das „*auctoritas*" zur Apposition. Im Grunde aber führen beide Erklärungen auf dasselbe hinaus: es soll nämlich *usus auctoritas* eine bloſse Umschreibung der Usucapion sein, und nicht mehr und nicht weniger als das im zweiten Satze der Stelle allein stehende usus bedeuten[n]. Ein solcher Pleonasmus[o] scheint der gewohnten Kürze der

terarum rerum annus est usus. *Hotomannus* fühlte dieses, und daher lieſst er auch „*biennis*" für „*biennium*". Obs. 11. 2.

m) Ich berühre hier nur beiläufig eine andere Erklärung; auf die ich früherhin gerathen war, nach welcher ich so construirte „quoniam biennium usus (als Genitiv) est auctoritas fundi sit etiam aedium." Sie muſs aus gleichem Grunde verworfen werden.

n) *Dabelow's* Ansicht über die Bedeutung von *usus auctoritas* ist im Grunde schon oben (§. 2. Abs. 4.) widerlegt. Inzwischen wird unten (§. 4. Abs. 2.) noch besonders davon die Rede sein.

o) *Ernesti* sagt in den Noten: Sed est tamen suspectum verbum auctoritatis, quia redundat quodammodo. *Hugo* (Vgl. Rechtsgesch. §. 70. not. 5) glaubt, daſs der Ausdruck „*usus auctoritas*" den Gegensatz von „*ususfructus*" bilde: was unstreitig eine sehr scharfsinnige Bemerkung ist.

zwölf Tafeln nicht angemessen: besonders aber ist es auffallend, daſs in der zweiten Stelle die Worte *usus auctoritas* nicht mehr als eine Phrase, sondern getrennt durch eine dazwischen geschobene Partikel *(et)* vorkommen. Wenn man diese trennende Partikel gehörig würdigt; so muſs man annehmen, daſs auch in der ersten Stelle die *auctoritas* etwas vom *usus* Verschiedenes zu bedeuten habe, und daher wenigstens durch die Interpunction getrennt werden müsse, insoferne man nicht lieber durch analoge Einschiebung eines *et* jede Schwierigkeit heben will [p]. Um einen vollkommenen Zusammenhang in die Stelle zu bringen, brauchen wir alsdann nur auf die ursprüngliche juristische Bedeutung von auctoritas zurückzugehen, was zuverlässig keine andere ist, als die einer *rechtlichen Gewährleistung* [q]. Es stand nämlich mit der Usucapion

p) *Beck* nimmt keinen Anstand, auf die Auctorität des *Hotomannus* hin im c. 19. pro Caecinna das *et* wegzulassen, ob gleich er dabei alle Handschriften (und es sind deren über diese Rede eine beträchtliche Anzahl verglichen gegen sich hat. Eine Einschiebung des *et* in c. 4 Topic. läſst sich weit eher rechtfertigen, weil über die Topik noch kein so groſser kritischer Apparat vorhanden ist.

q) Wir haben Stellen, in welchen diese Bedeutung ganz unläugbar ist. Hieher gehört die Uiberschrift eines Titels (5. 10.) in *Pauli rec. sent.* „de contrahenda *auctoritate*", und ebendort V. 17. §. 1. „*auctoritatis* manebit obnoxius" so wie gleich darauf §. 3. „*auctoritatis* venditor"; aus den *Pandekten* im Fr. ult. de evict. (21. 2.) „amitti *auctoritatem*, *id est*, *actionem de evictione*", und aus Fr. ult. de pignerat. act. (13. 7.) der Ausdruck „instrumentum auctoritatis", endlich aus *Seneca* lib. 4. natural. quaest. „Ergo si mihi parum credis, Posidonius tibi *auctoritatem* promittet, i. e. *bebaiosin*", und lib. 3. controvers. vers. 21. fin. „*auctoritatis* tabellae." Es läſst sich auch diese Bedeutung von *auctoritas* recht gut aus der Wurzel *augere* erklären, und auf der andern Seite mit der Bedeutung des Worts *auctor*

der Grundstücke (usus fundi) gewissermassen das Recht auf Gewährleistung gegen den früheren Besitzer (auctoritas fundi) in Verbindung; weil dieses Recht der Gewährleistung mit dem Ablauf von zwei Jahren wegfiel; ohne Zweifel deswegen, weil es wegen der als Folge der Usucapion eintretenden rechtlichen Sicherheit weiterhin überflüssig schien. Mit gutem Grunde stellen daher die zwölf Tafeln in demselben Gesetze, welches die Usucapionszeit auf zwei Jahre bestimmt (usus fundi biennium esto), auch den Satz fest, daſs die Pflicht der Gewährleistung *uns* eben so lange dauern solle (auctoritas fundi biennium esto), und schmelzen der Kürze wegen diese beiden rechtlichen Bestimmungen in einen einzigen Satz zusammen (usus et auctoritas fundi biennium esto). Freilich ist die vorgetragene Ansicht über die zweijährige Dauer der rechtlichen Gewährleistung nur Hypothese; weil die Kunde des alten Obligationenrechts fast gänzlich untergegangen ist. Kaum daſs sich noch die Spur einer verwandten rechtlichen Einrichtung erhalten hat, welche späteren Ursprungs ist und unstreitig bis auf Justinian in Wirksamkeit geblieben war. Es ist dieses die exceptio annalis italici contractus [r], was eine durch das prätorische Recht bewirkte Modification der Rechtsgrundsätze, welche nach altem Civilrecht über die rechtliche Gewähr der zum römischen Territorium

in Uibereinstimmung bringen. — Schon *Salmasius* (de usur. c. 8.) hatte auf diese Bedeutung von auctoritas aufmerksam gemacht, und die Stelle von *Cicero* dadurch erklären wollen. Man hat aber seinen Vorschlag ganz vernachlässigt, und gewöhnlich nicht einmal Notitz davon genommen; so daſs ich mir meine Meinung bereits vollständig begründet hatte, ehe ich wuſste, daſs *Salmasius* bereits mein Vorgänger war.

r) C. 1. C. de ann. exc. ital. contr.

(ager romanus, nachher italicum solum) gehörigen Grundstücke galten, gewesen zu sein scheint. Bei einer solchen gänzlichen Dunkelheit wird man einer Hypothese, der es nicht an innerer Wahrscheinlichkeit fehlt, Gnade widerfahren lassen.

2. Der eigentliche Ausdruck, mit welchem die zwölf Tafeln die Usucapion bezeichen, wäre also nicht *usus auctoritas*, sondern blos *usus*. Auch bei *Cicero* [s]) und in den *Pandekten* [t]) findet sich dieser Ausdruck als gleichbedeutend mit Usucapion. Doch kömmt auch der Ausdruck *usucapio*, welcher in den Pandekten der gewöhnliche ist, schon bei *Cicero* vor [u]).

3. Wenn wir schon haben läugnen müssen, daſs der Ausdruck *usus auctoritas* so viel als Usucapion bedeute, so können wir noch weniger zugeben, daſs *auctoritas* für sich allein von der Usucapion verstanden werden dürfe. Gewöhnlich thut man es bei Erklärung der Stellen: Rei furtivae aeterna auctoritas esto, und: Adversus hostem aeterna auctoritas esto, mit Unrecht, wie wir weiter unten zeigen werden (§. 10.

s) Orat. pro Flacc. c. 34. Es ist hier von der conventio in manum, welche *usu* bewirkt wird, die Rede. In derselben Stelle kömmt die Phrase: su amittere hereditatem vor. — Man wird erwarten, hier auch die bekannten Stellen aus *Horatius* (epist. II. 2. v. 158. „si *proprium* est, quod quis libra mercatur, et aere, quaedam si credis consultis, mancipat *usus*") und aus *Lucretius* (III. vers. 985. „vitaque mancipio nemini datur, omnibus *usu*") angeführt zu finden. Aber man vgl. *Niebuhr's* Röm. Geschichte. Th. 2. S. 360. Anm. 72.

t) So hat *Papinian* die Phrase *per usum sibi acquirere* (Fr. 19. 20. ex quib. caus. maj. 4. 6.) und bei *Ulpian* (in Fr. 23. ibid.) kommen die Ausdrücke *usu acquirere* und *per usum acquirere* mehrmals vor. Auch das Edikt kennt die Phrase: *usu* suum facere (Fr. 21. ib.)

u) pro Caecin. c. 26. (M. s. §. 2. Anm. a.); de legibus, I. 21. (M. s. §. 1. Anm. b.)

Abs. 3. §. 15. Abs. [illegible].). Auch das *jus auctoritatis*, was einmal in der Rede de haruspicum responsis, und sonst nirgends dafs ich es wüfste, vorkömmt, wird von dem Usucapionsrechte gedeutet[v]). Wir haben nicht nöthig, uns in eine Untersuchung über die wahre Bedeutung jenes Ausdrucks einzulassen; da es seit den kritischen Untersuchungen von *Markland* und *Wolf* unter den Philologen als entschieden angenommen ist, dafs die Rede de haruspicum responsis dem *Cicero* fälschlich zugeschrieben wird, und es die gröfste Wahrscheinlichkeit hat, dafs der Declamator, von dem diese Rede herrührt, juristische Phrasen, deren Sinn ihm nicht deutlich war, zusammenhäufte, um die Stelle zu schmücken. Es wäre vergebens, in einer solchen Verworrenheit einen vernünftigen Sinn aufsuchen zu wollen.

4. Noch ist zu untersuchen, inwieferne der heut zu Tage übliche Sprachgebrauch, zufolge dessen die Usucapion mit unter der praescriptio temporis begriffen wird, bereits dem römischen Rechte angehört. Man kann in dieser Hinsicht ganz unbedenklich behaupten, dafs die Pandektenschriftsteller die Usucapion niemals zur praescriptio temporis gerechnet haben; denn da die Usucapion nicht per exceptionem, sondern ipso jure Rechte gab und aufhob; so konnte ein Schriftsteller, der es mit dem Sprachgebrauch nur einigermafsen genau nahm, den Ausdruck praescriptio nimmermehr passend finden. Seit der Zeit *Con-*

v) c. 7. „Multae sunt domus in hac urbe, patres conscripti, atque haud scio, an paene cunctae, jure optimo, sed tamen jure privato, jure hereditario, jure auctoritatis, jure mancipi, jure nexi: nego esse ullam domum aliam, aeque privato jure atque optima lege, publico vero omni praecipuo et humano et divino jure munitam.“

stantin's d. Gr. scheint es freilich, daſs wir es mit dem Sprachgebrauch nicht mehr so genau nehmen dürfen; denn einige kaiserliche Verordnungen, welche aller Consequenz nach keineswegs auf die eigentlichen Besitzespräscriptionen beschränkt werden dürfen, sondern auch auf die Usucapion mit zu beziehen sind, nennen diese nicht besonders, sondern begnügen sich, allein die praescriptiones temporales zu erwähnen.

Erstes Hauptstück.

Wirkungen der Usucapion.

§. 4.

Erwerbung des Eigenthums.

1. Daſs die Usucapion eine Erwerbungsart des Eigenthums ist, würde der Name allein schon klar machen, wenn wir es nicht sonst wüsten. Erwerbung des Eigenthums war so sehr die Hauptwirkung der Usucapion, daſs die Alten in ihren Definitionen jede andere vernachlässigen, z. B. *Ulpian*:

> *Fragm.* XIX. 8. „Usucapione dominia adipiscimur, tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Usucapio est autem dominii adeptio, per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii“ [a]).

a) Fast eben so lauten die Definitionen bei *Modestin* (Fr 3. de usurp.) und die bei *Isidor* (Orig. V. 25.; in D. *Gothofr.* auctt. L. L. pag. 352. lin. 37.). Die Leseart „*adjectio* dominii“ in *Modestin's* Definition (welche auch in der *Flor.* ist) hat die (wenig bedeutende) Streitigkeit veranlaſst, ob man nicht lieber „*adeptio* dominii“ lesen solle

2. Freilich folgt daraus unmittelbar noch nichts für die Zeit der zwölf Tafeln; denn die Definitionen der Usucapion sind aus der Zeit der Pandektenschriftsteller, und selbst den Namen können wir nur bis zur Zeit von *Cicero* hinauf nachweisen (§. 3. Anm. k.). Man schliefst aber von dem spätern Recht auf das frühere, theils wegen des gänzlichen Stillschweigens der Alten in einer so wichtigen Sache[b]), theils wegen der innern Unwahrscheinlichkeit solcher wesentlicher Veränderungen (§. 2. Abs. 4.). Unbedenklich hatten, diesem Schlusse gemäfs, alle Neuern schon zu der Zeit der zwölf Tafeln die Usucapion als eine Erwerbungsart des Eigenthums angenommen, als ganz neuerlich *Dabelow* auftrat, und ihnen bei diesem Verfahren die unverzeihlichsten Anachronismen zur Last legte. Nach *Dabelow* kennen die zwölf Tafeln keine usucapio, sondern nur eine auctoritas usus, die sich dadurch wesentlich unterscheidet, dafs sie den vorhandenen Besitz gegen rechtliche Ansprüche schützt, ohne jedoch ein vom Besitz unabhängiges Recht an der Sache, wie das Eigenthum ist, zu gewähren. Daher nennt er auch die Ersitzung der zwölf Tafeln keine erwerbende, sondern blofs eine schützende Verjäh-

wie die Parallelstellen bei *Ulpian* und *Isidor* es zu rechtfertigen scheinen; eine Verbesserung, die von Andern sehr überflüssig gefunden wurde.

b) Sowohl die *Pandektenschriftsteller*, als auch früherhin *Cicero* wissen nur von einer Usucapion als Erwerbungsart des Eigenthums, und leiten diese aus den zwölf Tafeln ab, ohne zu erwähnen, dafs erst durch die Doctrin die Usucapion ihren wesentlichen Character erhalten haben soll. Sonst sind die Alten so ungenau nicht: sie pflegen z. B. zu bemerken, dafs der Vorzug, dessen die fratres consanguinei im Civilerbrecht vor den übrigen Agnaten genossen, erst aus der Doctrin (jure civili) sich herschreibe. Paul. Rec. Sent. IV. 8. §. 3; §. 3. J. de legitim. agnat. Success.

rung. Eine solche rechtliche Einrichtung hält *Dabelow* für viel einfacher und dem Geiste der zwölf Tafeln bei weitem entsprechender, als die einer Usucapion, welche Erwerbung des Eigenthums ist: gewiſs mit Recht, wenn er sich einen rechtlichen Zustand denkt, wo noch gar kein Eigenthum besteht, sondern das ganze Privatrecht als gemeinschaftliches Gebrauchsrecht und Recht des Besitzes erscheint. Aber so roh dürfen wir uns den rechtlichen Zustand der Römer zur Zeit der zwölf Tafeln durchaus nicht vorstellen: schon der Gegensatz des Eigenthums gegen das Besitzrecht bei den Domanilgrundstücken und das agrimensorische Recht verrathen ganz deutlich das Dasein eines festen Privateigenthums; und wo dieses sich findet, da ist es unstreitig einfacher, daſs die Ersitzung gedacht werde als eine solche, weche feste Privatrechtsverhältnisze begründet, als daſs man ihr bloſs Wirkungen beilege, welche durch den Besitz bedingt sind. Was *Dabelow* noch ausserdem aus dem Ausdrucke „*usus auctoritas*" für seine Meinung ableiten will, fällt ohnehin weg, da die zwölf Tafeln nur einen usus, nicht aber einen usus auctoritas kennen (§. 3. Abs. 1). Um nichts mehr beweiſst die Analogie des *griechischen* (zunächst vielmehr *platonischen*) Rechts, worauf *Dabelow* besonders viel zu bauen scheint. Bei vorurtheilsfreier Beurtheilung wird man in der aus *Platon* angeführten Stelle[c]) mit eben dem Rechte eine erwer-

c) *Uiber die Gesetze.* B. 12. (Zweibr. Ausg. p. 202. 203. Stephan. Ausg. p. 954). Die Stelle schlieſst sich an die Untersuchung über das Recht, weggekommenes Eigenthum in fremden Häusern aufzusuchen und zurückzufordern. Sie lautet in einer ziemlich wörtlichen Uibersetzung also: „Der Streithändel (sei) eine Zeitgränze, welche, wenn Jemand (die Zeit über) den Besitz geübt hat, streitig zu machen nicht erlaubt sein soll. Von Landbesitzungen

bende Ersitzung finden können, mit welchem *Dabelow* eine schützende Verjährung daraus ableitet; denn die Stelle spricht nur von dem Vindicationsrechte des bisherigen Eigenthümers, ohne das Recht, was der Besitzer nach dem Erlöschen des Vindicationsrechts erlangen soll, genauer zu bezeichnen. Dagegen sieht man aus einer Stelle des *Isokrates* ganz deutlich, daſs den Griechen die Ersitzung als eine Erwerbungsart des Eigenthums keineswegs fremd war[d].

3. Die Begründung des Eigenthums durch Usucapion ist nicht in allen Fällen von gleicher Wichtigkeit vor der Usucapion, sondern es kömmt darauf an,

und Häusern ist hier nicht die Rede. Was aber sonst man besessen habe, wenn man in der Stadt, an öffentlichen Versammlungsplätzen und gottesdienstlichen Oertern sich im Gebrauche begriffen zeigt; auch Niemand einen (deshalb) in Anspruch nimmt, ob er gleich während der Zeit Nachsuchung hielt; man dagegen ohne Verheimlichung (beim Gebrauche) verfährt: wenn auf solche Weise ein ganzes Jahr, der eine im Gebrauche, der andere in der Nachsuchung begriffen, sie zugebracht haben; so soll es nicht erlaubt sein, im Jahre darauf eine solche Sache irgend in Anspruch zu nehmen. Wenn Jemand aber nicht in der Stadt, noch an öffentlichen Plätzen, sondern auf dem Lande öffentlich den Gebrauch übt, und in fünf Jahren man (sie) nicht etwa findet; so soll nach Ablauf der fünf Jahre es einem in der Folge der Zeit nicht weiter erlaubt sein, eine solche Sache in Anspruch zu nehmen. Wenn im Hause und in der Stadt Jemand den Gebrauch übt; so seien der Termin drei Jahre, wenn auf dem Lande er insgeheim besessen hat, zehn Jahre; wenn aber im Auslande, so sei, zu welcher Zeit man irgendwo die Sache finde, kein Termin des Rechtsanspruchs."

d) Im *Archidamus* (edit. Steph. p. 121. A.) heiſst es: „Das aber ist auch nicht unbekannt, wie es allgemein angenommen ist, daſs jeglicher Besitz, öffentlicher sowohl als Privatbesitz, durch den Ablauf langer Zeit (ἣν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος) erb- und eigenthümlich wird (κτήσεις κυρίας καὶ πατρῴας εἶναι).

ob der Usucapirende die Sache in bonis hatte, oder aber blofs die Rechte eines Besitzers in gutem Glauben (jus bonae fidei possessionis) genofs. Das in bonis esse galt dem strengen Eigenthum in Ansehung der Hauptwirkungen ganz gleich, und kann als ein *wahres*, obgeich *unvollkommenes* Eigenthum angesehen werden. Es fehlte ihm nämlich nichts weiter, als das *ex jure Quiritium;* was übrigens für sich allein ein nudum nomen war, und nur in Verbindung mit dem in bonis esse [e]) etwas zu bedeuten hatte, z. B. bei dem Recht der Manumission und dem Recht der Legate. Freilich das Recht der Vindication fehlte, wenn man die Sache blofs in bonis hatte; aber eine actio in rem (civilis) oder die actio in rem Publiciana ersetzte diesen Mangel vollkommen. Hier konnte also die Usucapion, indem sie das fehlende ex jure Quiritium dem prätorischen Eigenthum hinzufügte und es dadurch zum strengen Eigenthum erhob, nur wenig wirkliche Vortheile gewähren. Das Recht der bonae fidei possessio dagegen ist ein blofs *provisorisches* Eigenthum; weil es nur in so weit wirksam ist, als nicht Streit entsteht mit einem, der ein besseres Recht hat. Hier mufste also die Usucapion eine um sehr viel gröfsere Wich-

e) Es gehörten nämlich zu dem in bonis esse 1. die Fälle, wo blofs ein Erwerbungsgrund ex jure gentium vorhanden iet, wie bei der Occupation und Fruchterwerbung, und hier hatte der Erwerber eine actio in rem (civilis). Es gehörten dahin aber auch 2. wo zufolge von Bestimmungen des prätorischen Rechts eine Sache erworben wurde, z. B. zufolge eines prätorischen Erbrechts, oder einer Zuerkennung, wie bei der missio in poss. ex secundo decreto damni infecti nomine; und hier fand actio praetoria Statt, aber ganz unbeschränkt, selbst gegen den Civileigenthümer. Die Beweise können an dieser Stelle nicht Platz finden.

tigkeit behaupten; weil man erst durch sie ein wahres Eigenthum erlangte. Diese Verschiedenheit in den Wirkungen der Usucapion ist auch erst unter Justinian (Vergl. §. 63) verschwunden.

§. 5.

Usucapion der Servituten.

1. Da bei den dinglichen Servituten das herrschende Grundstück eigentlich als das berechtigte Subject zu betrachten ist, und daher die Servitut (als ein Anhängsel) zugleich mit dem Eigenthum an dem herrschenden Grundstück von dem Einen auf den Andern übergeht; so versteht es sich von selbst, daſs bei der Usucapion des herrschenden Grundstücks die ihm zustehende Servitut von dem Usucapienten zugleich mit erworben wird [a]. Ganz eine andere Frage ist es, ob durch Usucapion Servituten begründet werden können [b].

2. Daſs nach dem Pandektenrechte Servituten durch Usucapion nicht begründet werden konnten, kann als gewiſs angenommen werden [c]. Was noch

a) Fr. 10. §. 1. de usurp. (M. s. d. Not. c.)

b) Die Neuern unterscheiden eine usucapio servitutum translativa und usucapio servitutum constitutiva.

c) Fr. 4. §. 29. de usurp.; Fr. 14. pr. de servit. (8. 1.) (Die beiden Stellen sind im nächsten Absatz abgedruckt); Fr. 10. §. 1. de usurp. (aus *Ulpian*) „Hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam (d. h. weder in Italien noch in den Provinzen) longo tempore capi possint (ursprünglich: usucapi possint. Vgl. §. 11. Anm. c.); cum aedificiis possint.“ Insbesondere *vom Ususfructus* spricht das Fr. 44. §. 5. de usurp. „ususfructus usucapi non potest.“ Hieher gehören auch diejenigen Stellen, welche *bei unkörperlichen Gegenständen überhaupt* die Usucapion verwerfen: Fr. 43. §. 1. de A. R. D.

Schwierigkeiten machen könnte, wäre eine Stelle von *Paulus:*

> *Rec. sent.* I. 17. 2. „Servitus hauriendae aquae vel deducendae biennio omissa intercidit *et biennio usurpata recipitur.*“

Es muſs aber, wie schon Andre bemerkt haben, diese Stelle von der Unterbrechung des Nichtgebrauchs verstanden werden[d]. Der Sinn ist also dieser: Durch zweijährigen Nichtgebrauch gehen jene Servituten zu Grunde; aber eben darum werden sie gerettet, wenn auch nur alle zwei Jahre einmal Gebrauch gemacht (und dadurch der Nichtgebrauch unterbrochen) wird. Dieser Erklärung ist der gebrauchte Ausdruck „*usurpare*“ vollkommen angemessen. Denn usurpare heiſst in der juristisch-technischen Bedeutung das Gebrauchmachen, insofern darin eine Unterbrechung liegt. (§. 33. Anm. a.) Aber auch das „*recipere*“ kann recht sehr gut von einem *Retten* verstanden werden, so wie *Virgil* sagt: „Frugesque *receptas* et torrere parant.“ Der westgothische Interpret freilich hat die Stelle von dem Wie-

(41. 1.); Fr. 9. de usurp. „usucapionem recipiunt maxime res corporales.“ Bei der letzten Stelle hat man an dem „*maxime*“ Anstoſs genommen. *Cujacius* (ad h. l.) findet darinn einen Zusatz von *Tribonian:* allein es ist schon von Mehreren bemerkt worden, daſs *maxime* so viel heiſst als *insbesondere* (was oft für *nämlich* gebraucht wird); in beiden Ausdrücken kann etwas Exclusives liegen. Uibrigens ist eine Interpolation unwahrscheinlich; denn *Justinian* würde schwerlich zugegeben haben, daſs nach seinem Rechte eine Usucapion Statt finde, da er die 10 und 20 jährige Ersitzung nicht so nennt, und in der Folge gezeigt werden soll, daſs eine dreijährige Ersitzung bei den Servituten nicht eintritt (§. 65. Abs. 5.)

d) Schon *Cujacius* (comment. ad Fr. 4. §. ult. de usurp.) hat diese Ansicht.

deraufleben einer bereits verloschenen Servitut durch Usucapion verstanden und mag dadurch Veranlassung gegeben haben, daſs auch der sogenannte *Papian* [e]) von einer zweijährigen vererben en Usucapion bei dem Wasserleitungsrecht und dem Wege-Servituten spricht. Was können uns aber dergleichen Auctoritäten gelten? Einige der Neuern verstehen die Stelle von einer Usucapion, durch welche untergegangene Servituten wiederaufleben sollen (man könnte sie usucapio servitutum recuperatoria nennen), und behaupten zufolge dieser Stelle deren Zuläſsigkeit, während sie doch im Allgemeinen eine begründende Usucapion bei den Servituten nicht annehmen. Die Inconsequenz, die darin liegen würde, fällt in die Augen. Nicht weniger willkührlich verfahren Andere, welche annehmen, daſs *Paulus* vom alten Rechte spreche (was vor dem Scribonischen Gesetze gegolten habe); da doch aus der Art des Ausdrucks deutlich hervorgeht, daſs von einem geltenden Rechtssatze die Rede ist.

3. Merkwürdig ist es, daſs die Alten selbst über den Grund, aus welchem die Usucapion der Servituten im römischen Rechte ausgeschlossen ist, zu schwanken scheinen. Es gehören hieher zwei Stellen des *Paulus*:

> Fr. 4. §. 29 de usurp. „... eam usucapionem sustulit lex Scribonia[f]), quae servitutem constituebat; non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute.“

e) *Resp.* tit. 18. „aquae cursum et acquiri biennio et amitti biennio constat. Viam, iter, actum ... similiter biennio acquiri et amitti posse.“

f) *Hal.* hat: *Voconia.* Da aber diese Leseart sich leichter durch Annahme einer Corruption erklären läſst, so ist die Leseart „Scribonia“ als die richtigere anzunehmen. (Lectio difficilior praeferenda.)

Fr. 14 pr. de servit. (8. 1.) „Servitutes praediorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur; vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo tamque continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur."

Aus der ersten Stelle muſs man schlieſsen, daſs es eine Zeit gab, wo eine Usucapion der Servituten nicht als unstatthaft angesehen wurde, bis das Verbot des Scribonischen Gesetzes eintrat; nach der zweiten Stelle wird man geneigt anzunehmen, daſs aus Gründen der Doctrin niemals eine Usucapion der Servituten zugelassen wurde, daſs es also auch eines eigenen Gesetzes zur Aufhebung derselben nicht bedurfte. *Hugo* hält die Schwierigheit, in welche man durch diese schwankende Ansicht verwickelt wird, für einen hinlänglichen Grund, um das Dasein eines Scribonischen Gesetzes, was über die Usucapion der Servituten etwas bestimmt habe, gänzlich zu bezweifeln[g]: Da aber gegen die historische Beweiskraft des angeführten Fr. 4 sich nicht das Geringste einwenden läſst; so enthält die Auflösung der Schwierigkeit eine eben so groſse neue Schwierigkeit in sich, als diejenige ist, welche dadurch gehoben werden sollte. Vielleicht daſs es noch einen andern Ausweg gibt! Wenigstens scheint sich ein sehr natürlicher Zusammenhang darzubieten, wenn man annimmt, daſs allerdings eine Zeit lang eine Usucapion der Servituten Statt gefunden habe, jedoch niemals bei anderen als

g) Rechtsgesch. §. 7. not. 2. §. 138. §. 164.

den Gebäudeservituten; daſs sie aber endlich auch bei diesen durch das Scribonische Gesetz aufgehoben worden sei [h]).

4. Die angeführten Stellen widerstreben einer solchen Deutung keineswegs. Das Fr. 4. §. 5. de usurp. erwähnt des Scribonischen Gesetzes in Beziehung auf die eigentliche befreiende Usucapion (usucapio libertatis); denn, indem angeführt wird, daſs die befreiende Usucapion nach dem Scribonischen Gesetze bestehe; erfahren wir zu gleicher Zeit, daſs die begründende Usucapion der Servituten in demselben Gesetze aufgehoben worden sei. Da nun die befreiende Usucapion nur bei den Gebäudeservituten unter dieser Benennug (als usucapio libertatis) vorkömmt; so kann recht wohl die ganze Bestimmung des Scribonischen Gesetzes auf die Gebäudeservituten bezogen werden. Was aber das Fr. 14. pr. de servit. betrifft, so ist in dem ersten Theile derselben bloſs von Feldservituten die Rede, und in Ansehung dieser sucht Paulus durch Gründe, die aus der Natur der

h) Diese Meinung hat bereits *Cujacius* (ad tit. de usurp. Fr. 4. §. libertatem). Ihm folgten die angesehensten Rechtsgelehrten z. B. *Hotman*, besonders aber *Branchu* (observ. jur. rom C. 17.) Gegen *Cujacius* traten dagegen vorzüglich auf *van de Water* (Obs. jur. rom. II. 18.) und *Jan. a Costa* (in einer Abhandlung über das Fr. 14 pr. de servit., die sich findet a) in dessen praelectt. ad illustriores quosdam titt. locaque selecta juris civilis pag. 50. et seqq.; b) im *Meermann'schen* Thesaurus, Tom. I. p. 710.; wiewohl mit Weglassungen); endlich auch *Conradi* (not. m. ad. Raev. tract. de leg. Scrib.). Der neueste Vertheidiger der Cujacischen Meinung ist *von Löhr* (in dem von *Grolmann* und *ihm* herausgeg. Mag. f. Rechtswiss. u. Gesetzg. Band III., Heft I., nro. 3. p. 120—128.). Uibrigens liegt bei der folgenden Darstellung ein zum Theil neuer Gesichtspunkt zum Grunde.

Sache hergenommen sind, die Ausschliessung der Usucapion zu rechtfertigen. Erst am Schlusse wird bemerkt, daſs bei den Gebäudeservituten dasselbe gelte (idem observatur): damit ist aber noch nicht gesagt, daſs es aus denselben Gründen gelten müsse h*).

5. Einige Betrachtungen über die Entstehungsgeschichte der Servituten werden hier an ihrem Platze sein. Was zuvörderst die Prädialservituten betrifft, so glaube ich voraussetzen zu können, daſs sie der Strenge nach nur am römischen Boden (ager romanus) Statt finden konnten; weil auch das vollkommene römische Eigenthum bei fremdem Boden (ager peregrinus) ausgeschlossen war (§. 11 Abs. 1), und die Erwerbungsarten der Servituten (wozu hauptsächlich die cessio in jure gehörte) nicht weniger eigenthümlich

h*) v. *Löhr* will sogar in dem „observatur" einen Beweis finden, daſs bei den Gebäudeservituten die Usucapion weniger aus Gründen der doctrinellen Consequenz, als vielmehr aus positiven Gründen nicht gegolten habe. Ein Gleiches will er aus dem „hoc jure utimur" schlieſsen, was in einer andern Pandektenstelle vorkömmt, (in Fr. 10. §. 1. de usurp.; m. s. oben Not. c.), die ebenfalls von Gebäudeservituten spricht, wie man aus dem Schlusse („cum *aedificiis* possint") sehen kann. Hier geht er offenbar zu weit: vielmehr muſs man zugeben, daſs sowohl das „observatur" als das „hoc jure utimur" bei weitem am häufigsten eine Aufnahme durch Gewohnheit andeuten. Dieses erkennt auch *Cujacius*, und läſst sich dadurch zu der Annahme verleiten, es sei, wenn die Usucapion bei den Gebäudeservituten wegfalle, dieses ein Rechtssatz mixti juris, der sich zugleich auf das Scribonische Gesetz und auf das Herkommen gründe, (was ihm viel Tadel von *Jan. a Costa* zugezogen hat). War es aber nothwendig, daſs *Cujacius* so Vieles nachgab? und sollte man denn nicht auch bei einem gesetzlich eingeführten Rechtssatze die Ausdrücke „observatur" und „hoc jure utimur" brauchen können?

römisch war, als die Erwerbungsarten des vollen römischen Eigenthums. Ferners glaube ich voraussetzen zu dürfen, daſs die Prädialservituten bei limitirtem Grund und Boden (ager limitatus) gar nicht vorkommen konnten, weil bei limitirtem Grund und Boden die Rechtsverhältnisse desselben durch die Limitationsurkunde fest bestimmt waren, ohne daſs eine weitere Abänderung dieser Verhältnisse durch Privatwillkühr möglich gewesen wäre. Wo es nöthig war, daſs ein Grundstück dem anderen diene, und dieses sich nicht von selbst (ex natura loci) verstand; da war auch dieses in der Limitationsurkunde bestimmt, und diese Bestimmung vertrat die Stelle einer Servitut, ohne eigentlich eine wirkliche Servitut zu begründen, deren Wesen in einer privatrechtlichen Festsetzung besteht. Aus diesen Voraussetzungen würde folgen, daſs es so lange keine Prädialservituten gab, als der Grund und Boden des römischen Gebiets (ager romanus) durchaus nach den Regeln der Limitation abgetheilt war: und da wir annehmen können, daſs ursprünglich, ehe dem ager municipalis die Rechte des ager romanus mitgetheilt wurden, der ganze ager romanus auch ager limitatus war; so würde ferner folgen, daſs die Prädialservituten als solche gar nicht dem ältesten römischen Rechte angehören. Doch trifft dieses nur die jura praediorum rusticorum; denn die jura praediorum urbanorum bezogen sich auf eine durch Privatwillkühr errichtete Anstalt (ein Gebäude), welches der Limitation gar nicht unterworfen war. Was durch Privatwillkühr bestand, konnte auch durch Privatwillkühr seine rechtliche Bestimmung erhalten; hier waren daher der Natur der Sache nach beschränkende Rechte zuläſsig. Inzwischen ist es mir wahrscheinlich, daſs die jura praediorum urbanorum ursprünglich, so lange sie nämlich allein bestanden, kein besonderes

Rechtsinstitut mit eigenthümlichen Rechtsgrundsätzen bildeten, sondern ganz nach den Grundsätzen des Eigenthums beurtheilt wurden. Die Natur dieser Rechte vertrug dieses wenigstens sehr gut; da die jura praediorum urbanorum das Auszeichnende haben, daſs sie einen Theil des fremden Grundstücks in der Art afficiren, daſs dieser dadurch (der Hauptsache nach) der Verfügung des Eigenthümers gänzlich entzogen, und der Verfügung des Servitutberechtigten unterworfen wird. So ist z. B. bei der Servitus tigni immittendi die Oeffnung, in welche der Balken eingelassen ist, der Verfügung des Eigenthümers gänzlich entzogen; eben so bei der Servitus oneris ferendi die Stelle, wo die Balken ruhen. Auf gleiche Weise ist bei der Servitus prospectus die Luftsäule, welche für die Aussicht frei bleiben muſs, für den Eigenthümer im Wesentlichen gar nicht Gegenstand des Rechts. Ein ähnliches Verhältniſs läſst bei dem Recht der Dachtraufe in Beziehung auf denjenigen Theil der benachbarten Luftsäule sich nachweisen, in welchen die Dachziegel nothwendig vorspringen müssen, damit die Traufe auf dem Boden des Nachbars falle. Einige Unregelmässigkeiten [i]) konnten nicht hindern, daſs man nicht den Grundsatz, es seien die jura praediorum urbanorum gleich dem Eigenthumsrechte zu beurtheilen, hätte annehmen sollen. Die Folge davon war, daſs man auch die Usucapion als zuläſsig betrachtete [i*]). Anders war es, als die Rechte des

i) Ich weiſs z. B. recht wohl, daſs man, der servitus altius tollendi ungeachtet, auf dem platten Dache spazieren gehen und ein viridium anlegen durfte. Man wird aber zugeben, daſs dieses keine Dinge sind, welche in der früheren Zeit der Römer in Betrachtung kamen.

i*) Es versteht sich übrigens von selbst, daſs, wenn von rechtlichen Unterschieden zwischen den Gebäude-

ager romanus auch auf nicht limitirten Grund und Boden ausgedehnt wurden, und man das Bedürfniſs einer rechtlichen Form empfand, wodurch die willkührlich bestimmten Rechtsverhältnisse der Grundstücke gegeneinander auf eine den eigenthümlichen Grundsätzen des römischen Prädialrechts gemässe Weise sanctionirt werden konnten. Als Eigenthum diese jura praediorum rusticorum zu betrachten, schien theils deswegen unthunlich, weil sie offenbar nicht auf eine ausschlieſsliche Verfügung giengen, und daher nur als einschränkende Nebenrechte, wo man keinen bestimmten sichtbaren Gegenstand *sein* nennen konnte (als jura incorporalia), sich darstellten. Es wurde daher ein besonderes Rechtsinstitut, vielleicht bloſs durch die Doctrin, geschaffen, was zwar dem Eigenthumsrechte in mancher Rücksicht nachgebildet, aber doch auch der eigenthümlichen Natur dieser Rechte gemäſs modificirt war. Zu den eigenthümlichen Bestimmungen gehörte auch die Ausschliessung der Usucapion; theils man annahm, daſs diese überhaupt keine Ausdehnung über die Sphäre des Eigenthums zulasse, theils auch noch insbesondre aus dem Grunde, weil ein ausschlieſslicher und ununterbrochener Besitz zur Usucapion nothwendig schien, während die jura praediorum rusticorum nur einen

servituten und den Feldservituten die Rede ist, dabei die ursprüngliche Natur in Betrachtung gezogen werden muſs; denn in der spätern Zeit geschah es allerdings, daſs servitutes pr. rust. zum Vortheil eines Gebäudes constituirt wurden, und umgekehrt. In einem solchen anomalen Falle muſs daher eine Gebäudeservitut, welche ursprünglich nur als Feldservitut vorkam, z. B. die Durchgangsgerechtigkeit, doch nach den Grundsätzen der Feldservituten beurtheilt werden. Dieses ist besonders auch in Ansehung der befreienden Usucapion nicht zu vergessen, damit man nicht in unnöthige Schwierigkeiten gerathe.

Nebenbesitz gestatten [k]), mit welchem der Character der *Unterbrochenheit* (Discontinuität) nothwendig zusammenhängt [l]). Daſs man die jura praediorum

k) So kann der durch die Wegegerechtigkeit afficirte Theil eines Grundstücks immer auch noch dem Eigenthümer Nutzen gewähren. Eben so ist es bei dem Rechte der Wasserleitung, wo zu den Zeiten, da kein Wasser geleitet wird, dem Eigenthümer jede Verfügung über den Wassergraben zusteht, so daſs er insbesondere auch das Gras abmähen kann. Anders ist es freilich bei der Leitung eines beständigen Röhrenwassers: hier hat aber auch das Wasserleitungsrecht den Character einer Gebäudeservitut (Vgl. Fr. 1. §. 11. de aq. quot. 43. 20. Fr. 11. §. 1. de public. act. 6. 2.); so daſs man nicht, wie z. B. *Jan. a Costa* thut, dieses Beispiel zum Beweise anführen kann, daſs die Unterbrochenheit und Ununterbrochenheit des Besitzes mit dem Unterschied zwischen Gebäude- und Feldservituten nicht zusammentreffen.

l) Die jura praediorum urbanorum äuſsern sich schon in dem bloſsen sichtbaren Verhältniſs des herrschenden und des dienenden Grundstücks. In dieser Rücksicht heiſst es im Fr. 32. §. 1. de serv. pr. urb. (8. 2.) „Natura ... servitutum (die Folge zeigt, daſs s. pr. urb. gemeint sind) ea est, ut possideri non possint; sed intelligatur possessionem earum habere, qui *aedes* possidet.“ Dagegen äuſsern sich die jura praediorum rusticorum durch ein besonderes Factum der Ausübung, und erscheinen daher nur von Zeit zu Zeit sichtbar: wo dann allemal in der Zwischenzeit der Eigenthumsbesitz wieder in Kraft tritt. Späterhin freilich lieſsen die römischen Juristen bei allen Servituten einen *ununterbrochenen* Besitz gelten, wie man daraus sieht, daſs eine longa quasi possessio angenommen wurde. Es war aber dieses nur eine *quasi possessio*, wobei die Ununterbrochenheit darauf beruhte, daſs der Besitzer von Eigenthums wegen (verus possessor) den fortgesetzten Willen hatte, die Ausübung der Servitut nicht zu stören; dadurch also dem Besitzer von Servituts wegen (quasi possessor) die fortdauernde Möglichkeit der Verfügung gewährte. Schon der Ausdruck: quasi possessio beweiſst übrigens, daſs ein solcher Besitz ursprünglich nicht die Wirksamkeit eines wahren Besitzes hatte.

urbanorum nun auch bald von der Eigenthumstheorie trennte, und sie in ihrer Verschwisterung mit den Rechten der praedia rustica, als jura incorporalia, auffaſste, konnte nicht fehlen[m]. Dennoch scheint es eines ausdrücklichen Gesetzes (des Scribonischen) bedurft zu haben, um die bei dieser Klasse von Rechten einmal angenommene Usucapion wieder auszuschlieſsen: wohl möglich daſs legislative Gründe mitgewirkt haben, um ein solches Gesetz zu veranlassen. Auf diese Weise wurde der Grundsatz, daſs die jura incorporalia eine Usucapion nicht vertrügen, allgemein geltend.

6. Was die persönlichen Servituten betrifft, so ist bei diesen schon darum ein späterer Ursprung zu vermuthen; weil sie ihrer Natur nach entbehrlicher sind als die jura praediorum, und daher einer einfachen Gesetzgebung nicht angemessen scheinen. Auch wird dieses noch dadurch bestätigt, daſs sie nicht als mancipationspflichtige Gegenstände (res mancipi) angesehen wurden[n]. Wenn sie aber durch die Doctrin erst zu einer Zeit eingeführt wurden, wo die jura praediorum schon als ein besonderes vom Eigenthum getrenntes Rechtsinstitut sich constituirt hatten; so ist es begreiflich, daſs man das dem Eigenthum angehörige Recht der Usucapion hier nicht anwandte, ohne daſs wir nöthig haben, einen weitern Grund dafür aufzusuchen. Nach allem diesen dürfen wir annehmen, daſs bei dieser Art von Rechten niemals eine erwerbende Usucapion gegolten hat.

m) Eine Folge davon war, daſs der Besitz von wegen einer Gebäudeservitut nun auch nicht mehr als wahre possessio, sondern als quasi possessio angesehen wurde.

n) Wir können annehmen, daſs die Theorie der res mancipi geschlossen war, als die Personalservituten aufkamen; und dann erklärt es sich ganz natürlich, warum diese nicht res mancipi sind.

7. Was man aber auch von diesen Hypothesen über den Ursprung der Servituten und den daraus gezogenen Folgerungen in Beziehung auf das früherhin bei denselben geltende Usucapionsrecht halten mag; so wird man doch die Behauptung, daſs in der frühern Zeit bei der erwerbenden Usucapion ein Unterschied zwischen den Gebäudeservituten und den übrigen Arten der Servituten bestanden habe, schon deswegen nicht als unwahrscheinlich verwerfen können; weil auch in Ansehung der befreienden Usucapion ein Unterschied Statt fand; denn wir werden in der Folge sehen, daſs die jura praediorum urbanorum durch eine eigentliche usucapio libertatis, die jura praediorum rusticorum aber, so wie die persönlichen Servituten durch den bloſsen Nichtgebrauch aufgehoben werden: eine Unterscheidung, die ich aus ähnlichen Voraussetzungen befriedigend erklären zu können glaube, aus welchen ich die Wahrscheinlichkeit eines Unterschieds in Ansehung der erwerbenden Ersitzung darzuthun gesucht habe. Insbesondere aber spricht für die aufgestellte Ansicht, nach welcher die jura praediorum urbanorum ursprünglich als Eigenthumsrechte beurtheilt worden sind, theils der Umstand, daſs die Gebäudeservituten gleich dem Eigenthum durch Servituten beschränkt werden können °), theils auch die Bemerkung, daſs sie nicht einmal besonders als

o) Aus diesem Gesichtspunkt ist die servitus altius tollendi zu betrachten. Mag dieser immerhin auch die Beziehung haben, daſs gesetzliche Beschränkungen des Baurechtes dadurch gehoben werden sollen, so scheint es doch nach *Theophilus* (ad §.1. Inst. de servit.) keinem Zweifel unterworfen, daſs auch die servitus altius tollendi durch sie beschränkt zu werden pflegte. Eben so muſs die servitus stillicidii vel fluminis non recipiendi betrachtet werden. (Vgl. *Theoph.* a. a. O.)

mancipationspflichtige Gegenstände aufgeführt sind p). Wenn dagegen *von Löhr* auch noch aus Fr. 86 de verb. signif. (50. 16.) einen Beweis hernehmen will, so wollen wir diese Stütze lieber fahren lassen, als daſs wir uns den Vorwurf einer unbündigen Beweisführung aussetzen sollten q).

8. Zum Schlusse sollen noch ein paar Einwendungen widerlegt werden, die man der von uns aufgestellten Ansicht entgegensetzen könnte. Wir betrachten vor allem eine Stelle von *Cicero*, auf welche man ein besonderes Gewicht zu legen pflegt.

> *Orat. pro Caecin.* c. 26. „Fundus a patre relinqui potest; est *usucapio fundi*, h. e. finis sollicitudinis ac periculi litium non a patre relinquitur, sed a legibus. Aquaeductus, haustus, iter, actus a patre; sed *rata*

p) Man hat sich viel den Kopf darüber zerbrochen, warum die Gebäudeservituten nicht res mancipi seien. Wie aber wenn sie es wären, und von *Ulpian* (*Fragm.* XIX. 1.) nur darum übergangen wären bei Aufzählung der res mancipi, weil es nicht nöthig schien; da sie als praedia urbana zu betrachten waren.

q) *von Löhr* versteht nämlich das Fr. 86. de V. S. bloſs von Gebäudeservituten, und glaubt daher in dieser Stelle einen Beweis zu finden, daſs die jura praediorum urbanorum *vorzugsweise* als Modificationen des Eigenthums von den Römern betrachtet worden seien. Allein diese Stelle spricht allgemein und darf durchaus nicht eingeschränkt werden: es heiſst ja auch im Fr. 12. quemadm. servit. amitt. ein fundus, der die Fuſspfadgerechtigkeit hat, ein *fundus qualiter se habens*. Das „etiamsi corporibus accedunt" im Fr. 14. pr. de servit. (8. ob. Abs. 3.) wäre dann wohl auf gleiche Weise zu erklären. Zwar übersetzt *Hugo* (Rechtsgesch. §. 164. not. 5.) diese Phrase so: ob sie (die Feldservituten) sich gleich den körperlichen Sachen *nähern.*" Sollte es aber nicht richtiger sein, bei der nächsten Bedeutung stehen zu bleiben: „obgleich sie *Accessionen* von körperlichen Sachen sind."

auctoritas harum rerum omnium a jure civili sumitur."

Die Erklärer haben hier, wie gewöhnlich, bei der rata auctoritas meistens nur an die Usucapion gedacht; hier glaubten sie um so mehr sich berechtigt, als kurz zuvor in Beziehung auf das Grundeigenthum von Usucapion die Rede gewesen ist: daſs ein anderer Ausdruck bei der zweiten Erwähnung der Usucapion gebraucht ist, wäre aus dem rednerischen Bestreben, wiederkehrende Worte zu vermeiden, begreiflich. Unter dieser Voraussetzung glaubte man theils schlieſsen zu dürfen, daſs das Scribonische Gesetz später sei als *Cicero's* Rede, theils aber auch, daſs vor dem Scribonischen Gesetz eine Usucapion der Feldservituten allerdings Statt gefunden habe. Allein wer möchte läugnen, daſs unter der *rata auctoritas quae ex jure civili sumitur* recht wohl auch die cessio in jure gemeint sein könne [r]). Bei dem Eigenthum muſste *Cicero* allerdings auf die Usucapion zurückgehen (insoferne er nicht bis zur Assignation hinaufsteigen wollte), um das Ende aller möglichen Ansprüche zu erreichen. Diese Usucapion des Eigenthums begründet aber mittelbar auch die vollkommene Festigkeit der Servituten, insoferne nämlich als derjenige, welcher ein Grundstück usucapirt hat, nun auch vollkommen gültige Servituten an je-

r) Wenn *auctoritas* ohne Beisatz eine rechtliche Gewährleistung durch Vertrag bedeutet; so hat es nichts auffallendes, wenn bei der auctoritas quae ex jure civili sumitur, die cessio in jure gemeint ist, deren Form allerdings dem eigentlichen *jus civile* angehört, welches auch die legis actiones begreift. Schon *Branchu* (obs. ad jus rom. C. 17.) läugnete, daſs *rata auctoritas* hier die Usucapion bedeute; aber er erklärt die Stelle anders, und seine Erklärung hat *Conradi's* Beifall nicht (not. c ad Raevardi tr. de lege Scrib.), der vielmehr die gewöhnliche Meinung annimmt.

nem Grundstücke bestellt: bei diesen ist alsdann schon die bloſse Bestellung die rata auctoritas, ohne daſs es einer besondern Usucapion bedarf [s]).

y. Weniger bedeutend ist ein *zweiter* Einwurf, der aus dem Commentar des *Aggenus Urbicus* zum *Frontinus* hergenommen wird; weil die Stelle so dunkel ist, daſs sie nicht wohl widerlegt werden kann, wenn man nicht ihre Vieldeutigkeit als die beste Widerlegung will gelten lassen [t]). Ein *dritter* Einwurf stützt sich

s) Beiläufig will ich auf den Unterschied aufmerksam machen, der in dieser Stelle sich zeigt, indem die Usucapion den Gesetzen (*legibus*) in den zwölf Tafeln nämlich, zugeschrieben wird, die rechtliche Begründung der Feldservituten dagegen der Doctrin (*jus civile*). Dieses stimmt mit der von uns gegebenen Ansicht über den Ursprung dieser Servituten vollkommen überein.

t) Goes. script. rei agr. pag. 53. Es ist in der Stelle zuerst von dem im Manilischen Gesetze vorzüglich zum Fuſspfad für die Grenznachbarn und zum Umwenden des Pflugs vorgeschriebenen Grenzrein die Rede. Dann heiſst es: „Quod (die Beziehung ist unbestimmt; vielleicht geht es auf iter) usucapi non potest. Non enim iter, qua ad culturas perveniatur, capitur usu, sed id quod in usu biennio fuit." *Cujacius* (ad Fr. 10. §. 1. de usurp.) führt eine andere Lesart an: „iter enim non quia ad culturas perveniatur, capitur usu, i. e. quod in usu biennio fuit." Die erste Lesart gibt allerdings einen Sinn, der den Einwurf unterstützt, insoferne, man die Stelle so versteht: denn nicht der Fuſspfad auf den Grenzreinen wird usucapirt, sondern derjenige, der sich zwei Jahre im Usus befindet." Man sieht leicht, daſs diese Erklärung keineswegs ungezwungen ist. Auſser dieser gibt es viele andere, die aber übergangen werden können, so lange nicht eine überzeugend wahrscheinliche gefunden ist. Die Cujacische Lesart gibt eher einen entgegengesetzten Sinn. *Retes* (ad leges ex quib. prob. est usuc. §. 2.) citirt die Stelle so, daſs er für: *fuit* hat: *finitur*. Könnte man diese Lesart als begründet annehmen, so wäre vielleicht mit einer geringen Emendation ein vernünftiger Sinn in die Stelle zu bringen.

vollends auf die ganz unerweisliche Voraussetzung, daſs das Scribonische Gesetz, welches über die Usucapion der Servituten bestimmte, eines und dasselbe sei mit der Lex Scribonia viaria oder vinearia, welche unter dem Consulat des *Paullus* und *Marcellus* auf den Vortrag des Tribuns *C. Curio* gemacht wurde [u]: in einer lex viaria oder vinearea freilich wäre eine Bestimmung, die sich ausschlieſslich auf Gebäudeservituten bezogen hat, nicht wohl zu suchen.

10. Uibrigens läſst sich die Zeit des Scribonischen Gesetzes, mit welchem die Usucapion der Gebäudeservituten erlosch, durchaus nicht ausmitteln. Wüſsten wir, daſs unser Gesetz zu den Centuriengesetzen gehörte, so könnten wir doch noch zu einem Resultate kommen; weil nur in den J. d. St. 677. (zur Zeit der freien Verfassung), 719. (unter August), und 769 (im zweiten Regierungsjahre des Tiberius) Consuln aus dem Scribonischen Geschlechte vorkommen: da es aber mit gleicher Wahrscheinlichkeit ein Plebiscitum sein kann; so wird jegliche Annahme vollends unsicher, weil es gar oft Volkstribune aus dem Scribonischen Geschlechte gegeben haben mag [w]. Die

u) Vgl. *Bach's* Rechtsgesch. lib. II., cap. 2. §. 88.). Die Lesart: vinearia ist bei *Lipsius* (elect. c. 8.). — Wenn übrigens *Gros* (Gesch. der Verj. S. 40.) es deswegen insbesondere unwahrscheinlich findet, daſs unser Gesetz mit dem unter *Paulus* und *Marcellus* gemachten ein und dasselbe sei, weil eine so wichtige Veränderung, wie die Aufhebung der Usucapion bei den Servituten ist, schwerlich bloſs im Vorbeigehen gemacht sein könne; so möchte ich ihm nicht beistimmen: vielmehr finde ich es der Analogie gemäſser, anzunehmen, daſs unser Scribonisches Gesetz in der Hauptsache von Gegenständen des öffentlichen Rechts (etwa von einzelnen Punkten der Stadtpolizei) gehandelt und nur nebenher über die Aufhebung der Usucapion bei den Gebäudeservituten etwas bestimmt hat.

w) Die Neuern glaubten über das Scribonische Gesetz

Ungewiſsheit geht so weit, daſs nicht einmal die Periode sich angeben läſst, in welche wir unser Gesetz zu stellen haben: denn da wir die in den beiden vorigen Absätzen angeführten und erläuterten Stellen aus *Cicero* und *Aggenus Urbicus* nicht als Beweis können gelten lassen, daſs die Usucapion der Servituten zur Zeit des *Cicero* und der selbst wieder nicht genau bekannten des *Aggenus Urbicus* x) noch in Uebung gewesen sei; so hat man freien Spielraum, unser Gesetz in die Periode der Republik vor oder nach Cicero, oder aber in die erste Zeit des Principats zu versetzen, da ja auch in dieser noch eigentliche Gesetze vorkommen.

§. 6.

Usucapion bei den übrigen Verhältnissen des Sachenrechts.

1. Es kam in dem römischen Staate von seinem Ursprung an sehr häufig vor, daſs Grundeigenthum des Staats (Staatsdomäne, ager publicus populi romani) an Privatpersonen, auf eine widerrufliche Weise,

gar nicht wegkommen zu können, ohne eine bestimmte Meinung über dessen Geburtsjahr von sich zu geben. Es sind ungefähr gleich viele Stimmen für das J. 719. und das J. 769. Kleiner ist eine dritte Parthei, welche das Scribonische Gesetz zu einem Plebiscit macht und in das J. 603. n. E. R. verlegt, weil einer der Volkstribunen dieses Jahrs, L. *Scribonius Libo*, durch eine andere merkwürdige Rogation seinen Namen der Vergessenheit entrissen hat. Vgl. *Walch*. §. 5.

x) Nach *Niebuhr* (Röm. Gesch. Th. 2. S. 543.) ist der Commentar des *Aggenus Urbicus* in sehr späte Zeit und vielleicht in das sechste Jahrhundert zu setzen. Da versteht es sich denn von selbst, daſs in diesem Commentar kein Antescribonisches Recht gesucht werden kann, insoferne es nicht etwa durch Unverstand sich eingeschlichen hätte.

zur Nutzung überlassen wurde: in der Regel gegen eine zu entrichtende Grundsteuer (vectigal, daher ager vectigalis), deren Ertrag verpachtet zu werden pflegte [a]). An dergleichen Domänen hatte derjenige, an welchen auf rechtliche Weise das Nutzungsrecht gekommen war, zwar allerdings ein gegen jeden Dritten geschütztes eigenthumsähnliches Recht [b]); es war aber dieses *Domanial-Nutzungseigenthum* von der Usucapion ganz unabhängig, so daſs es weder durch Usucapion begründet, noch auch von dem einen Nutzungseigenthümer auf den andern übertragen wurde: wie wir schon daraus sehen können, daſs die römischen Staatsgüter ganz unbedingt von der Usucapion ausgenommen werden (§. 13.). Aus demselben Grunde können wir bei dem ganz ähnlichen Nutzungsrechte, was beim Grundeigenthum der Municipalstädte (ager publicus civitatum) Statt fand, keine Usucapion annehmen [c]).

2. Das *Pfandrecht* ist bekanntlich aus dem prätorischen Rechte entsprungen; denn das Civilrecht kennt nichts weiter als eine Uibertragung des Eigenthums von Verpfändungs wegen, unter dem Vorbehalt der Wiedereinlösung (translatio dominii ex causa pignoris sub fiducia): erst durch das prätorische Recht wird dem aus der Verpfändung entsprungenen Recht

a) Vergl. *Niebuhr's* röm. Gesch. Th. II. S. 349. u. fgg.

b) Ohne Zweifel wurde, nach dem die Interdicte nicht mehr hinreichend chienen, eine actio in rem civilis zu Gunsten des Nutzungseigenthümers eingeführt (vgl. Fr. 1. §. 1. si ager vectig. u. emphyt. pet. 6. 3.). neben welcher späterhin für den Fall einer bloſsen Erwerbung in gutem Glauben, zufolge einer wohlbegründeten Analogie, die actio in rem Publiciana Anwendung erhielt. (Fr. 12. §. 2. de publ. act. 6. 2.)

c) Im Fr. 12. §. 2. de publ. act. (6. 2.) heiſst es: „In vectigalibus et in aliis praediis, *quae usucapi non possunt*, Publiciana competit.“

an einer Sache ein eigenthümlicher vom Eigenthum verschiedener Character mitgetheilt. Man schliefse daher nicht von der Zulässigkeit einer Usucapion bei dem Eigenthumsbesitz überhaupt, und insbesondere bei dem durch fiduciarische Verpfändung erlangten Eigenthumsbesitz auf die Möglichkeit einer Usucapion des Pfandrechts. Es widerstrebt einem solchen Schlusse theils die Natur des Besitzes, welche analog ist mit demjenigen Besitze, der von wegen persönlicher Servituten Statt findet, theils der allgemeine Geist des römischen Rechts, welcher nicht erlaubt, dafs man eine Erwerbungsart, welche in jeder Rücksicht civilrechtlich war, ausdehne auf ein Institut des prätorischen Rechts: um so weniger, als die Beschränkung der Usucapion bei den Servituten durch das Scribonische Gesetz, so wie der Umstand, dafs die Usucapion da, wo sie aus civilrechtlichen Gründen wegfällt, nicht durch eine ein- oder zweijährige, sondern durch eine langjährige Präscription ersetzt wird, uns hinlänglich belehren, wie wenig das neuere römische Recht geneigt war, dem durch die Kürze des bestimmten Zeitraums gefährlichen Recht der Usucapion einen gröfseren Spielraum zu gewähren. Wir finden daher auch nirgends die geringste Spur von einer Usucapion in der Erwerbungslehre des Pfandrechts, und die Alten hielten es nicht einmal für nöthig, ihre Unzulässigkeit ausdrücklich zu bemerken.

3. Bei den *Obligationen* ist nach dem römischen Rechte die Usucapion gänzlich ausgeschlossen, weil es an dem erforderlichen Besitze fehlt. Dieses gilt sogar von denjenigen Obligationen, welche auf den Genufs einer Sache gerichtet sind, weil der Besitz, welcher zufolge solcher Obligationen Statt findet, nicht als etwas Juristisches, sondern blofs als eine Besitzausübung in fremdem Namen angesehen wird:

der juristische Besitz fodert allemal, daſs man sich an einer Sache ein Recht gegen jeden Dritten (dingliches Recht, jus in re) beilege. Inzwischen läſst das spätere römische Recht da, wo jemand den Genuſs einer Sache für eine Gegenleistung auf unbestimmte oder doch längere Zeit zu fordern berechtigt ist, in manchen Fällen eine dingliche Klage zu, woraus man erkennt, daſs hier neben der Obligation und als Annexum derselben ein unmittelbares Recht an der Sache selbst (dingliches Recht, jus in re) besteht. Solche *accessorische Nutzungs- und Gebrauchsrechte* kommen vor: 1. wenn man auf unbestimmte Zeit (lebenslänglich oder wohl gar zum Besten der Erben und Käufer) oder aber zwar auf bestimmte, aber doch längere Zeit eine Conduction über ein Grundstück eingeht, um auf demselben sich ein Gebäude zu errichten [d]; 2. wenn man in Ansehung einer Municipaldomäne eine Conduction auf eine Zeit lang abschlieſst [e]; 3. wenn man den Genuſs eines Grundstücks gegen eine von Zeit zu Zeit zu entrichtende Abgabe (canon) von einer Kirche, oder auch von einer bloſsen Privatperson an sich gekauft, d. h. einen emphyteutischen Vertrag über eine Sache geschlossen hat. Da in allen diesen Fällen mit dem Obligationsverhältnisse ein Recht an der Sache verbunden ist, so läſst sich allerdings auch ein juristischer Besitz nach der Ansicht des römischen Rechts annehmen. Daraus folgt aber noch nicht die Möglichkeit einer Usucapion: und es würde auch eine vergebliche Mühe sein, wenn man zum Beweise ihrer Zulässigkeit eine oder die andere lex aufzufinden

d) Fr. 1. §. 3. de superfic. (43. 18.). Es entsteht hier nämlich das sogenannte jus (in re) superficiarium.

e) Fr. 3. si ager vectigal. petatur (6. 3.)

gedächte, weil sowohl das *superficiarische Recht*, als auch das *dingliche Pachtrecht* und *emphyteutische Recht* nicht civilrechtlichen, sondern neueren Ursprungs sind, und folglich der Analogie nach außer aller Beziehung mit dem civilrechtlichen Institute der Usucapion stehen.

§. 7.

Usucapion bei den privatrechtlichen Verhältnissen des Personenrechts.

1. Da die *Gewalt des Herrn über den Sklaven* nach den Grundsätzen des Eigenthums beurtheilt wurde: so war es eine natürliche Anwendung, daß man das Recht am Sklaven von dem einen Herrn auf den andern durch Usucapion übergehen ließ. Nur mußte man bereits ein Sklave sein, wenn das Recht der Usucapion Platz greifen sollte: denn freie Menschen waren überhaupt kein Gegenstand der Erwerbung durch ein Privatrechtsgeschäft (d. h. sie waren extra commercium), insbesondere also auch kein Gegenstand der Usucapion [a]).

2. Auch die *Gewalt des häuslichen Oberhaupts* (pater familias) galt dem ursprünglichen römischen Recht als ein Eigenthum: daher denn auch der freigeborne Hausgenosse (filius familias) dem Sklaven in privatrechtlicher Hinsicht völlig gleich ist. Dennoch dürfen wir nicht geradezu auf die Zulässigkeit einer Usucapion schliessen, weil hier die politischen Gründe derselben fehlen. In Ansehung des Eigenthums ist der Verkehr zu vielfältig, und das Zurückgehen auf den ursprünglichen Erwerbungsgrund mit zu vielen Schwierigkeiten verbunden, als daß man die Sicher-

a) Fr. 9. de usurp.; §. 1. Inst. de usucap.

heit des Eigenthums auf einer so schwer zu erforschenden Grundlage einzig und allein sollte ruhen lassen: dadurch hauptsächlich wurde die Usucapion nothwendig. Dagegen kann man es einem jeden gar wohl zumuthen, daſs er für die häusliche Gewalt, welche er sich beilegt, den ursprünglichen Entstehungsgrund nachzuweisen vermöge. Ohnehin ist sein Recht in der Regel kein abgeleitetes; aber auch, wo dieses der Fall ist, ist der Ursprung so nahe, daſs die Gesetzgebung nicht nöthig hat, durch Einführung einer Usucapion der rechtlichen Ungewiſsheit vorzubeugen. In der That finden wir bei der Hauptart der häuslichen Gewalt, welche über die Kinder begründet ist *(patria potestas)* keine Spur von einer Usucapion. Warum es bei der häuslichen Gewalt über die Gattin *(manus mariti mancipiumque)* einigermaſsen anders ist, verdient eine genauere Erörterung.

3. War eine Ehe unter solchen Personen, welche die civilrechtliche Fähigkeit hatten, sich zu heirathen (connubium), sonst giltig geschlossen, so war mit dem Heimführen der Frau eine civilrechtliche Ehe (justae nuptiae) vorhanden, welche sich durch den bei ihr eintretenden Grundsatz, daſs die Kinder dem Vater folgen [b], von der bloſsen gemeinrechtlichen (ohne das connubium geschlossenen) Ehe nicht weniger als von dem (durch den Mangel der affectio maritalis ausgezeichneten) Concubinat unterschied. Die civilrechtliche Ehe an sich bewirkte aber noch keineswegs ein Verhältniſs der häuslichen Unterwürfigkeit von Seiten der Frau. Sollte diese Wirkung (womit der Uibertritt in die Familie und das Geschlecht des Mannes, und die rechtliche Abhängigkeit in Anse-

b) Liberi patrem sequuntur. Damit hing die Civilverwandtschaft und väterliche Gewalt zusammen.

hung des Vermögens zusammenhieng) zu den wesentlichen Wirkungen einer civilrechtlichen Ehe hinzukommen, so mufste die Willenserklärung bei Schliessung der Ehe insbesondere darauf gerichtet sein, dafs die Gattin eheliche Hausgenossinn des Mannes (mater familias) werde: es durfte aber auch nicht an den vorgeschriebenen Formen fehlen. In der Regel war es die *Coëmtion*, wodurch der Uibertritt der Frau in die häusliche Unterwürfigkeit (conventio in manum), bewirkt wurde, d. h. eine mancipatio per aes et libram, welche derjenige vornahm, in dessen väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt sich die Frau bis dahin befunden hatte: die *Confarreation* kam mehr ausnahmsweise vor, und war vielleicht auf die Patricier eingeschränkt. So wie nun bei den mancipitationspflichtigen Sachen die Vernachlässigung der civilrechtlichen Veräusserungsform durch die *Usucapion* ersetzt werden konnte, so liefs man auch hier eine Usucapion zu, um dem Mangel der Formen abzuhelfen, wenn nur sonst die Erfordernisse der Conventio in manum nicht fehlten. Wir sehen aus *Gellius* c), dafs die Usucapion schon in den zwölf Tafeln mit dieser Wirkung anerkannt war: aber schon ziemlich lange vor *Justinian* scheint dieser Theil des Usucapionsrechts sich verloren zu haben. Bei *Cicero* d) geschieht dessen noch Erwähnung. Seltener mochte es zu *Ulpian's* Zeit Anwendung finden, weil bei der Eingehung einer Ehe der Wille wohl nur selten mehr auf Begründung einer häuslichen Unterwürfigkeit gerichtet war: aber abgeschafft war es zuverlässig nicht. Späterhin kam unter den christlichen Kaisern die conventio in manum überhaupt aufser Uibung: an eine Ehe durch Usus war daher natürlich nicht weiter zu denken.

c) N. A. III. 2. a. E. d) *Orat. pro Flacc.* C. 34.

4. Man sieht aus diesen Untersuchungen, daſs die Usucapion, insoferne sie eine conventio in manum und dadurch häusliche Gewalt bewirkte, keineswegs die Gewiſsheit der Rechtsverhältnisse, sondern einzig und allein die Ergänzung der Civilform zum Zweck hatte. Warum sie aber in dieser Eigenschaft nicht auch bei Erwerbung der väterlichen Gewalt vorkam, insoferne diese durch Annahme an Kindesstatt erfolgte, erklärt sich daraus, weil die beiden hier üblichen Formen — Adoption und Arrogation — eine Mitwirkung der Obrigkeit schlechterdings erfoderten; dieser obrigkeitliche Einfluſs aber durch die Usucapion nicht ersetzt und ausgeschlossen werden konnte.

5. Warum bei dem reinen ehelichen Verhältnisse (was ohne conventio in manum Statt findet) und bei den übrigen Verhältnissen des Personenrechts die Usucapion nicht angenommen wurde, wird man aus dem, was im zweiten Absatz gesagt worden ist, leicht begreiflich finden. Uiberdieſs liegt der Mangel eines ausschlieſsenden ununterbrochenen Besitzes (possessio certa continuaque) deutlich vor Augen.

§. 8.

Befreiende Usucapion.

1. Eine eigenthümliche Sphäre hat die Usucapion dadurch erhalten, daſs man sie auch zulieſs, um das durch Servituten beschränkte Eigenthum zu vervollständigen. Eine eigene Stelle darüber war in den zwölf Tafeln wohl nicht enthalten; weil überhaupt nicht anzunehmen ist, daſs die zwölf Tafeln die Servituten als ein besonderes Rechtsinstitut gekannt haben (§. 5. Abs. 5.). Die Doctrin aber, indem sie nach Analogie der erwerbenden eine befreiende Usucapion in Beziehung auf Servituten einführte, machte hier einen

merkwürdigen Unterschied; denn nur bei einigen Servituten ist von einer befreienden Usucapion (*usucapio libertatis*) im eigentlichen Sinne die Rede, bei den übrigen wird gesagt, sie würden durch Nichtgebrauch (*non usus*) aufgehoben. Die Hauptstelle dafür ist aus *Gajus*:

> Fr. 6. de serv. pr. urb. (8. 2.) „Haec autem jura (nämlich: praediorum urbanorum) similiter, ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore *non utendo* pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt *non utendo*; sed ita, si vicinus simul *libertatem usucapiat.* Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero; ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin, si nihil novi feceris, retineo servitutem. §. 1. Item, si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum; ita demum amitto jus meum, si tu foramen, unde exemtum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus (ursprünglich wohl: per biennium. Vergl. §. 31. Anm. b.) ita habueris: alioquin, si nihil novi feceris, integrum jus meum permanet“

Aus dieser Stelle sieht man 1) wenigstens zum Theil, in welchem Sinne die sogenannte Usucapion und Freiheit von dem Erlöschen der Servituten durch Nichtgebrauch unterschieden wird. Zur Usucapion der Freiheit gehört nämlich nothwendig ein (positives) Factum, wodurch der Besitzer von Eigenthums wegen den Servitutsbesitz in Ansehung des von der

Servitut afficirten Theils ausschliefst: bei der Aufhebung durch Nichtgebrauch wird ein solches Factum nicht gefordert. Man sieht aber auch 2), welche Servituten es sind, die zu ihrer Aufhebung eine Usucapion der Freiheit voraussetzen. Es sind dieses blofs die Gebäudeservituten; denn wenn auch die Stelle nicht in dem Titel: de servitutibus praediorum urbanorum stünde; so würden doch die angeführten Beispiele und der deutliche Gegensatz mit den Feldservituten hinlänglich darthun, dafs die „*haec jura*", die am Eingang der Stelle erwähnt werden, unmöglich etwas anderes als die Gebäudeservituten sein können. Dieses wird noch dadurch bestätigt, dafs auch sonst, wo von der Usucapion der Freiheit geredet wird, dieses immer nur bei den Gebäudeservituten der Fall ist [a]), während wir bei den Feldservituten [b])

a) Hieher gehören Fr. 7. Fr. 32 §. 1. de serv. pr. urb. (8. 2.), Fr. 4. §. ult. de usurp., welche Stellen von der servitus altius non tollendi sprechen; sodann Fr. 18. §. 2. quemadm. serv. amitt. (8. 6.) welche sich auf die servitus tigni immittendi bezieht. Noch verdient angeführt zu werden Fr. 6. de fund. dot. (23. 5.), wo *Ulpian* von dem Erlöschen einer Gebäudeservitut spricht. Vergleicht man diese Stelle mit der unmittelbar vorhergehenden, welche von Feldservituten redet, so wird man eine Anspielung auf die Usucapion der Freiheit nicht verkennen.

b) Hieher gehört hauptsächlich eine Stelle aus *Paulus*: Rec. Sent. I. 18. „§. 1. Viam, iter, actum, aquaeductum, qui biennio *usus non est*, amisisse videtur: nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur. §. 2. Servitus hauriendae aquae vel deducendae biennio *omissa* intercidit" Der zweite Satz des §. 1. heifst vielleicht so viel: „denn von einer Usucapion der Freiheit kann wegen der natürlichen Unzulässigkeit derselben nicht die Rede sein, wo ein Erlöschen durch Nichtgebrauch Statt findet"; vielleicht aber heifst er auch so viel: „denn was durch Nichtgebrauch verloren geht, braucht darum nicht

und eben so bei den persönlichen Servituten [c]) immer nur ein Erlöschen durch Nichtgebrauch erwähnt finden. Die Nothwendigkeit der eigentlich sogenannten Usucapion der Freiheit noch weiter einzuschränken, indem man sie etwa nur bei denjenigen Gebäudeservituten zu fodern gedächte, welche eine Anstalt auf dem fremden Grunde voraussetzen (bei den sogenannten qualificirten Servituten), geht durchaus nicht an; denn es wird unter den Servituten, welche nur durch Usucapion der Freiheit erlöschen, in der oben angeführten Stelle auch die Servitut des Nichthöherbauens genannt, welche gewiſs nicht zu den qualificirten Servituten gerechnet werden kann. — Diese Bemerkung belehrt uns zugleich, wie unrichtig es ist, wenn man den Grund, warum das römische Recht nur bei den Gebäudeservituten eine Usucapion der Freiheit fodert, darin finden will; weil bei diesen allemal auch eine Veränderung an dem dienenden Grundstücke vorkomme [d]): was auch noch aus dem Grunde falsch ist, weil einige Feldservituten, z. B. die Straſsenservitut (via) und die Wasserleitungsgerechtigkeit (aquae ductus) sichtbare Spuren der Ausübung mit sich zu bringen pflegen, während doch der bloſse Nichtgebrauch zur Aufhebung hin-

usucapirt werden zu können" (so daſs man annähme, es widerlege hier *Paulus* den Einwurf, den man ihm etwa machen könnte: wie etwas durch Nichtgebrauch von zwei Jahren verloren gehen könne, was doch nicht durch Usucapion, d. h. durch zweijährigen Gebrauch, sondern nur durch langjährige Ausübung erworben werde.)

c) Hieher gehören Fr. 25. Fr. 28. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.); *Paul.* rec. sent. III. 6. §. 30. nebst vielen anderen Stellen.

d) So meint *Schulting* in not. ad Paul. rec. sent. I. 18. §. 1. (Jurisprud. Antejust. p. 256.)

reicht [e]. Der *wahre* Grund der Verschiedenheit ist ohne Zweifel tiefer zu suchen; und ich hoffe, dafs die folgenden Untersuchungen darauf führen sollen.

2. Es hat die Erlöschung der Servituten durch Nichtgebrauch in Ansehung der gefoderten Zeitdauer eine auffallende Verwandtschaft mit der Usucapion der Freiheit [f], welche ganz unzweideutig auf eine ursprüngliche Analogie hinweist. Da wir nun nicht die geringste Spur von einem Gesetze haben, wodurch das Recht der Erlöschung durch Nichtgebrauch eingeführt worden wäre, so ist es der Wahrscheinlichkeit am gemäfsesten, dafs man eine Nachbildung der usucapio libertatis darinn vermuthe. Räumt man nämlich der weiter oben (§. 5. Absch. 5) gegebene Ansicht über die Entstehung der Servituten die Rechte einer wohlbegründeten Hypothese ein, und nimmt daher an, dafs die jura praediorum urbanorum ursprünglich ganz als Eigenthum behandelt wurden; so versteht es sich von selbst, dafs nach einer unmittelbaren Anwendung der über die Usucapion geltenden Grundsätze die Rückerwerbung der vom Haupteigenthum abgetrennten Theile durch Usucapion vollkommen möglich war. Als nachher jura praediorum rusticorum mit dem eigenthümlichen Character von Servituten entstanden, und die jura praediorum ur-

e) *Paul.* rec. sent. I. 18. §. 1. (S. ob. Anm. c.)

f) Die Usucapion der Freiheit dauerte zwei Jahre, weil sie immer bei unbeweglichen Gegenständen vorkam: die Aufhebung durch Nichtgebrauch foderte bei den Servituten an unbeweglichen Sachen zwei Jahre; bei den Servituten an beweglichen Sachen (was beim Ususfructus vorkommen konnte) ein Jahr. Vgl. *Paul.* rec sent. III. 6. §. 30; c. 16. Pr. de usufr. (3. 33.), c. 13. C. de servit. (3. 34.)

banorum der neuen Lehre sich anschlossen; so war es natürlich, dafs man nicht nur die Anwendung der Usucapion in Beziehung auf die Aufhebung der jura praediorum urbanorum beibehielt, sondern sogar noch weiter ging, und die Anwendung auch auf die jura praediorum rusticorum ausdehnte. — Da der Besitz der Freiheit allerdings ein ausschliessender und ununterbrochener war, so konnte der Grund, aus welchem man hier die begründende Usucapion ausschlofs, nicht auch von der befreienden gelten: der Geist des römischen Rechts, welches die Freiheit des Eigenthums von der Beschränkung durch Servituten begünstigt, scheint jenen Schritt der Doctrin unterstützt zu haben. Man begreift leicht, dafs nach dieser Ansicht das Erlöschen der Servituten durch Nichtgebrauch dem Wesen nach nichts anders als eine befreiende Usucapion sein kann. Warum aber wir Verschiedenheiten der juristischen Theorie antreffen, läfst sich recht gut erklären. Schon früherhin (§. 5. Abs. 5.) ist darauf aufmerksam gemacht worden, dafs der Besitz, welcher von wegen einer Gebäudeservitut ausgeübt wird, den Eigenthumsbesitz in Ansehung des von der Servitut afficirten Theils ganz aufhebt: soll nun ein dem Servitutsbesitz entgegengesetzter Besitz der Freiheit entstehen; so kann dieses nur geschehen, wenn der Besitzer von Eigenthums wegen durch ein neues Factum von dem Theile des Grundstücks wieder Besitz ergreift, auf welchen der Servitutsbesitz sich bezogen hatte: das blofse Wegfallen des Servitutsbesitzes würde dazu nicht hinreichen, es würde nur eine Besitzlosigkeit zur Folge haben. So kann bei einer in der Mauer befindlichen Oeffnung, welche durch die von Servituts wegen vorgenommene Einfügnug eines Balkens dem Eigenthumsbesitze einmal gänzlich entzogen worden ist, dieser nicht wie-

der anfangen, wenn die Oeffnung durch das Herausnehmen des Balkens leer bleibt, so lange nicht durch Verfügungen, welche der Eigenthumsbesitzer vornimmt, diesem der Besitz neuerdings entsteht: es sei diefs nun durch Zumauern oder durch anderweitiges Benützen. Eben so wird der Besitz, der zufolge einer Prospectsservitut an der Luftsäule des dienenden Grundstücks Statt findet, durch das Zumauern der Fenster, welche die Aussicht gewährten, zwar aufgehoben; aber an den Besitzer des dienenden Grundstücks kehrt er nicht eher zurück, bis dieser z. B. durch Höherbauen neuerdings von der Luftsäule Besitz ergreift. Dagegen ist bei den Feldservituten ein dem Servitutsbesitz entgegengesetzter Besitz der Freiheit von dem Augenblicke an vorhanden, wo der Servitutsbesitz ruht; denn da hier der Eigenthumsbesitz selbst in Ansehung der von dem Servitutsbesitz afficirten Theile des Grundstücks niemals dauernd ausgeschlossen, sondern vielmehr durch die von Servitutswegen vorgenommenen Besitzhandlungen nur von Zeit zu Zeit unterbrochen wird [g]; so tritt er allemal sogleich wieder in seine volle unbeschränkte Wirksamkeit, wenn die Unterbrechung wegfällt, ohne dafs es eines besondern Factums der Wiederherstellung bedarf. Wenn man diese Erklärung hinreichend findet, um sich den Unterschied begreiflich zu machen, welcher zwischen den Gebäude- und Feldservituten in Rücksicht auf die Aufhebung durch Zeitablauf Statt findet; so wird man sich zu einer

g) Daher heifst auch das Ausüben des Servitutsbesitzes bei denjenigen Servituten, die durch Nichtgebrauch verloren gehen, *usurpare*, z. B. Fr. 6. §. 1., Fr. 9. Fr. 16. quemadm. servit. amitt. (8. 6.). *Paul* rec. sent. I. 18. §. 2. (s. ob. §. 5. Abs. 2.) u. V. 6. §. 9. (Vgl. über den Begriff von usurpatio §. 33. Anm. a.)

ähnlichen Erklärung des bei den persönlichen Servituten Statt findenden Rechts von selbst hingeleitet finden. Es wurde nämlich der Ususfructus (auch die römischen Juristen pflegen diesen immer als den Stellvertreter aller persönlichen Servituten gelten zu lassen) gleich Anfangs als ein entschieden unkörperliches Recht beurtheilt, und obgleich man (vielleicht erst später) einen Quasibesitz annahm, so war doch dem Hauptbesitze nach der Usufructuar bloſser Stellvertreter des Eigenthumsbesitzers; daher denn auch der Eigenthumsbesitz nicht dauernd aufgehoben, sondern durch die Ausübung des Quasibesitzes auf eine Weise unterbrochen wurde, daſs er bei dem Wegfallen desselben sich sogleich von selbst wiederherstellte. Bei dieser Ansicht konnte es nicht zweifelhaft sein, ob man den Ususfructus in Ansehung der Tilgung durch Zeitablauf den Gebäudeservituten oder den Feldservituten gleichzustellen habe. Ohnehin war das letztere dem Geiste des Rechts insoferne angemessener, als darin eine gröſsere Begünstigung der Freiheit lag. — Daſs übrigens die Aufhebung der Servituten durch Nichtgebrauch nicht ebenfalls Usucapion der Freiheit heiſst, kömmt vielleicht daher, weil man den Namen der Usucapion auf diejenige Sphäre strenge beschränkte, welche ihr, wie man annahm, durch die zwölf Tafeln eingeräumt war, also auf die Usucapion des Eigenthums und was derselben vollkommen gleich galt: Die Aufhebung der Servituten durch Nichtgebrauch war nun zwar freilich ein den zwölf Tafeln nachgebildetes, aber darum doch nicht ein in denselben enthaltenes Institut, daher konnte es auch auf den Namen der Usucapion keinen Anspruch machen[h].

h) Man weiſs in der That nicht, ob man lachen oder sich ärgern soll, wenn man bei *Dabelow* (Th. II. pag. 277.)

3. Aus den bisherigen Untersuchungen ist über die Wirksamkeit der befreienden Usucapion bei Aufhebung der Servituten so viel klar geworden, daſs die eigentliche Usucapion der Freiheit bei den Gebäudeservituten ihre Anwendung findet, die Aufhebung durch Nichtgebrauch dagegen bei den persönlichen und den Feldservituten. Nur sind von den persönlichen Servituten einige aus besondern Gründen ausgenommen: das *Wohnungsrecht (habitatio)* i); das bloſse *Gebrauchsrecht bei Sklaven* (usus servorum, operae servorum) k); der *Ususfructus an verzehrlichen Gegenständen* l). Bei den letzten ist der Grund von

lieſst, daſs der Unterschied zwischen einer Aufhebung der Servituten durch Nichtgebrauch und einer befreienden Usucapion wahrscheinlich bloſs in einer *juristischen Grille* seinen Grund möge gehabt haben. Gesetzt auch daſs alle bisherigen *Erklärungen* durchaus grillenhaft wären, so folgt daraus noch keineswegs, daſs der Unterschied selbst diesen Vorwurf verdiene. Unterschiede die in der Praxis sich bilden, wie die des römischen Rechts, sind nie grillenhaft.

i) Fr. 10. pr. de usu et habit. (1. 8.).

k) Fr. 2. de usu et usufruct. per leg. dat. (33. 2.). Daſs übrigens zwischen dem usus servi und der servitus operarum kein Unterschied sei, sagt *Terentius Clemens* ausdrücklich (Fr. 5. de oper. serv. 7. 7.): „Operis servi legatis, usum datum intelligi.“ Man beruft sich dagegen auf Fr. 2. de usu et usufr. p. leg. dat., um zu beweisen, daſs bei der servitus operarum ein Vermiethen des Sklaven möglich sei, was beim usus servi (nach Fr. 12 §. 6. Fr. 13. de usu et habit. 7. 8) nicht Statt finde. Allein aus diesem Fragmente sieht man nur, daſs *Papinian* (in dem angef. Fr. 2.) einer besonderen Meinung ist. Er schlieſst nämlich: weil doch der Usuar ex operis servi mercedem percipiren kann (was keinem Zweifel unterworfen war, vgl. d. angef. Fr. 13.), so müsse es ihm auch erlaubt sein, die Dienste der Sklaven selbst zu vermiethen.

l) Fr. 9. de usu ear. rer. quae usu consum. (5 9.)

selbst klar, da er eigentlich nicht als Servitut, sondern als ein mit der Verbindlichkeit künftiger Rückerstattung erlangtes Eigenthum beurtheilt werden muſs: in den beiden ersten Fällen muſs er ohne Zweifel in einer gröſsern Begünstigung der Freiheit im Gebrauch gesucht werden. Dabei ist nur zu bemerken, daſs der usus servi allerdings mit aufgehoben wird, wenn das Eigenthum am Sklaven durch Usucapion auf einen Dritten übergeht [m]). Dasselbe muſs nach der natürlichsten Analogie auch gelten, wenn das Gebäude, an welchem ein Wohnungsrecht (habitatio) begründet ist, von einem Dritten usucapirt wird. Man kann also sagen, daſs hier nur die uneigentliche Usucapion der Freiheit (der non usus) ausgeschlossen sei, obgleich eine eigenthümliche Art von eigentlicher befreiender Usucapion anerkannt wird. — Uibrigens versteht es sich von selbst, daſs weder die eigentliche noch die uneigentliche Usucapion der Freiheit dem Wiederaufleben der Servitut aus einem neuen Grunde im Wege steht: eine Bemerkung, die durch eine Anwendung interessant wird, welche im römischen Rechte davon gemacht ist. Wenn nämlich ein Ususfructus (wie es bei Vermächtnissen vorzukommen pflegte) abwechselungsweise um das andere Jahr (alternis annis) bestellt ist, so wird angenommen, daſs mit dem Anfang des Jahrs, wo der Ususfructus wieder eintreten soll, er auch nun beginne [n]), weil nämlich eine Unterbrechung nicht in der Natur des Ususfructus liegt. Daraus schloſs man, daſs der Ususfructus in diesem Falle niemals durch Nichtgebrauch erlöschen könne; weil er immer vor dem beendigten Zeitablauf sich wieder erneuert [o]).

m) Fr. 2. in fin. de usu et usufr. per legat. dat. (33. 2.).

n) Fr. 13. ibid.

o) Fr. 28. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

4. Andere Arten beschränkender Verhältnisse des Sachenrechts, aufser den Servituten, werden durch eine befreiende Usucapion nicht aufgehoben. Namentlich ist beim Pfandrecht eine deutlich sprechende Stelle aus *Papinian;* woraus man sieht, dafs die Usucapion, da wo sie wirklich mit der Wirkung einer Eigenthumserwerbung vorkömmt, doch nicht im Stande ist, die auf der Sache haftenden Pfandrechte aufzuheben.

Fr. 44. §. 5. de usurp. „Non mutat usucapio superveniens pro emtore, vel pro herede, quo minus pignoris persecutio salva sit. Ut enim ususfructus usucapi non potest; ita persecutio pignoris, *quae nulla societate dominio* (So. Hal. u. die vulg. 5. die flor. dominii) *conjungitur, sed sola conventione constituitur* p), usucapione rei non perimitur.“

Der Grund ist vielfach: theils war das Pfandrecht späteres Ursprungs, theils glaubte man der befreienden Usucapion entbehren zu können, da die Einführung der langjährigen Ersitzung (pr. longi temporis) die Erreichung eines ähnlichen Zwecks weit besser zu versprechen schien. Aus denselben Rücksichten wird man es begreiflich finden, dafs bei dem dinglichen Recht, was aus der Emphyteuse entsteht, und den übrigen accessorischen Nutzungs- und Gebrauchsrechten und den damit verwandten dinglichen Rechten (§. 6. Abs. 3.) keine Befreiung durch Usucapion Statt findet. Dafs Obligationen durch die Usucapion nicht

p) Diese ausgezeichneten Worte scheinen mir nicht so fast die Angabe des Grundes, als vielmehr die Hinweisung auf eine Ausnahme zu enthalten, nämlich auf die fiduciarische Verpfändung. Da bei dieser Eigenthum übergeht, so versteht es sich von selbst, dafs hier das durch die Verpfändung entstandene Recht durch Usucapion verloren gehen kann.

können aufgehoben werden, verdient kaum eine Bemerkung.

5. Da bei Entstehung der häuslichen Gewalt über die Frau der Mangel der civilrechtlichen Form durch den Usus ersetzt werden kann (§. 7. Abs. 2.); so ist es der Consequenz gemäſs, daſs man nach erfolgter Scheidung eine befreiende Usucapion zulieſs, damit der fortgesetzte Aufenthalt auſser dem Hause des Mannes, insbesondere bei dem Vater, den Mangel der Remancipation ergänze. Sonst ist in den Verhältnissen des Personenrechts eine befreiende Usucapion dem römischen Rechte völlig unbekannt. Sie konnte eben so wenig dem Mangel einer civilrechtlich giltigen Manumission abhelfen, als sie die Emancipation entbehrlich zu machen vermochte, weil beide Formen nicht rein privatrechtlich waren, sondern eine Mitwirkung der öffentlichen Gewalt erfoderten.

§. 9.

Usucapion bei den Verhältnissen des öffentlichen Rechts.

Da die Usucapion so rein privatrechtlich war, daſs sie nicht einmal im Privatrecht wirksam sein konnten, wo die Entstehung oder Aufhebung der Privatrechtsverhältnisse eine Mitwirkung der öffentlichen Gewalt erfoderte, so ist um so viel mehr zu schliessen, daſs bei den eigentlichen Verhältnissen des öffentlichen Rechts die Usucapion durchaus keinen Einfluſs haben konnte, weder zur Begründung, noch zur Aufhebung derselben.

Zweites Hauptstück.

Subjecte und Gegenstände der Usucapion.

§. 10.

Subjecte der Usucapion.

1. *Sklaven*, da sie überhaupt eines bürgerlich geschützten rechtlichen Verhältnisses nicht fähig sind, können auch nicht usucapiren, so wie nicht einmal ein juristischer Besitz in ihrer Person anerkannt wird. Der Römer, der sich in feindlicher Kriegsgefangenschaft befand, wurde (als Sklave) auf gleiche Weise der Usucapion unfähig geachtet [a]. Freilich, wenn er späterhin wieder aus der Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt war; so mufste, dem Rechte des Postliminiums zufolge, der in die Zwischenzeit fallende Besitz die Eigenschaft eines giltigen Usucapionsbesitzes annehmen: nur ist zu bedenken, dafs das Recht des Postliminiums nur alsdann wirken kann, wenn in der Zwischenzeit die factischen Voraussetzungen des Usucapionsbesitzes wirklich da gewesen sein müssen; weil jene rein juristische Fiction nur den Mangel der rechtlichen Voraussetzungen der Usucapion ersetzen, nicht aber einen Besitz ohne das Factum des Besitzes, wie aus dem Nichts hervorrufen kann [b]. (§. 31.)

2. Da nach dem römischen Rechte ursprünglich auch Personen, die im *Verhältnisse kindlicher Unterwürfigkeit* sich befanden, gleich den Sklaven, in ihren rechtlichen Privatverhältnissen nicht geschützt wurden; so war es natürlich, dafs sie weder des juristischen Besitzes, noch auch der Usucapion fähig geachtet wurden, bis man zuerst bei dem durch

a) Fr. 23. §. 1. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

b) Fr. 19. ibid.

Kriegsdienst und in Beziehung auf denselben erworbenen Vermögen (peculium castrense) eine Ausnahme von der Strenge des Rechts machte [c]), welche unter den christlichen Kaisern mit vielen neuen Ausnahmen vermehrt wurde, die als eine ganz natürliche Folge der neuen Grundsätze über die bona materna und quasi castrensia betrachtet werden müssen.

3. Insbesondere kömmt in Betrachtung, daſs das Recht der Usucapion als eine den Römern eigenthümliche rechtliche Einrichtung angesehen wurde. Man muſste daher den Genuſs des eigenthümlich römischen Privatrechts — die *Civität* — haben, um an dem Usucapionsrechte Theil zu nehmen: so wie die Mancipation nur auf römische Bürger sich bezog [d]). Fremde konnten daher nicht usucapiren. Ob die *Latinität* das Recht der Usucapion gab, ist zweifelhaft, aber der Wahrscheinlichkeit nach eher zu behaupten, als zu läugnen; dagegen ist es meiner Meinung nach eher zu läugnen, als zu behaupten, daſs die Fremden, wenn ihnen begünstigungsweise das Recht des freien Verkehrs (jus commercii) gegeben war, zugleich mit dem Recht der Mancipation auch die Usucapionsfähigkeit bekamen [e]). Daſs die zwölf Tafeln eine ausdrückliche Bestimmung über diesen Punkt enthielten, war gar nicht nothwendig: man nimmt es aber gewöhnlich an, und bezieht hieher eine Stelle, die uns *Cicero* ganz zufällig aufbewahrt hat, indem er sie zum Beweise anführt, daſs in der

c) Fr. 4. §. 1. de usurp.

d) *Ulp.* Fragm. XIX. 4.

e) Nach *Ulpian* ist das commercium bloſs emendi vendendique jus. Das Recht der Usucapion wurde an Fremde wahrscheinlich niemals verliehen; weil es nicht so sehr Bedürfniſs war. Doch ist dieses keineswegs die allgemeine Meinung.

frühesten Zeit das Wort „hostis“ mit dem späteren „peregrinus“ gleichbedeutend gewesen sei. Es sind dieses die Worte: *adversus hostem aeterna auctoritas esto* [e*], welche bei *Gothofredus* in die dritte Tafel gestellt sind. Man hat auch wohl nicht Unrecht, wenn man aus dieser Stelle die Ausschliefsung der Usucapionsfähigkeit bei den Fremden ableiten will; nur möchte diefs nicht so ganz unmittelbar in der Stelle liegen, als man es gewöhnlich annimmt, indem man *auctoritas* gegen alle allgemeine und besondere Analogie fur *Eigenthum* nimmt [f], oder es auf eine höchstgezwungene Art dadurch erklärt, dafs man ihm die Bedeutung einer *Usucapion* (Vgl. §. 3. Abs. 3.) unterschiebt [g]. Vermuthlich ist die Stelle so zu verstehen, dafs man *adversus* als gleichbedeutend mit *secundum* (so wie in der Phrase: bonorum possessio *adversus* tabulas); *auctoritas* aber wie gewöhnlich (Vgl. §. 3. Abs. 1.) als rechtliche Gewährleistung nimmt: dafs *hostis* einen Fremden bezeichnet, wissen wir aus *Cicero*. Darnach gibt die Stelle folgenden Sinn: *„Zu Gunsten des Fremden soll ein ewiges Recht auf rechtliche Gewährleistung Statt finden.“* Dieses ist unter der Voraussetzung, dafs der Fremde der Usucapion unfähig ist, ganz begreiflich. Setzen wir nämlich, dafs der Fremde von einem Römer etwas gekauft hatte,

e*) Cic. de offic. I. 12.

f) Blofs noch in der Stelle: rei futurae aeterna *auctoritas* esto läfst sich auctoritas auch noch durch Eigenthum erklären; bei der Stelle: usus et auctoritas fundi biennium esto würde es höchst gezwungen lauten. Das Wesentlichste aber ist, dafs auctoritas seiner Formation nach nicht so viel als *Eigenthum* heifsen kann, wie Prof. *Heindorf* mir versichert hat.

g) Wie gezwungen ist es nicht, wenn die zwölf Tafeln, anstatt zu sagen: *es soll die Usucapion unstatthaft sein*, gesagt haben sollen: *es soll eine ewigdauernde Usucapion Statt finden.*

so hörte für ihn aus Mangel der Usucapion die Gefahr der Entwährung niemals auf: es wäre daher höchst unbillig gewesen, wenn man sein Recht auf Gewährleistung, was er durch ein mit einem Römer eingegangenes Kaufsgeschäft sich erworben hatte, auf eine ganz kurze Zeit hätte einschränken wollen. Will man aber das adversus lieber in der Bedeutung von contra nehmen, so gibt die Stelle noch immer einen vernünftigen, obgleich weniger guten Sinn. Nur muſs man voraussetzen, daſs der Fremde, so wie er durch die Usucapion nichts erwarb, auch nichts durch Usucapion verlieren konnte, und daher nach der Usucapionszeit sein Eigenthum in Anspruch zu nehmen berechtigt war. Dadurch wurde es nothwendig zu bestimmen, daſs dem Erwerber der einem Fremden zugehörigen Sache auch ein fortdauerndes Recht auf Gewährleistung (aeterna auctoritas) auf den Fall einer von dem Fremden zu erleidenden Entwährung (adversus hostem) zustehen solle [h]. Im Justinianischen Rechte finden wir keine Bestimmungen über die Ausschlieſsung der Fremden von dem Rechte der Usucapion; aber auch in *Ulpian's* Fragmenten, wo doch bei dem Recht der Mancipation die Einschränkung auf römische Bürger ausdrücklich bemerkt ist, ist bei der Usucapion von einer ähnlichen Besonderheit nicht

h) Ich bemerke noch, daſs nach meiner Erklärung die Stellung sich rechtfertigen läſst, welche *Gothofredus* dieser Stelle in der dritten Tafel anweiſst, wo von den Obligationen gehandelt wurde; was *Dabelow* (I. pag. 74. not. y.) so widersinnig findet, daſs er, um die Gründe des *Gothofredus* wegzuräumen, lieber aus dem Commentar des *Gajus* über die zwölf Tafeln ein Glossm machen will. — Er selbst erklärt gegen das ausdrückliche Zeugniſs von *Cicero* den Ausdruck *hostis* von einem *Abwesenden*, und bringt heraus, daſs wegen Abwesende die Usuc. nicht Statt gefunden habe.

die Rede. Dennoch bleibt es sehr gewagt, daraus schliefsen zu wollen, dafs schon zu *Ulpian's* Zeiten die Usucapion aufgehört habe, besonderes Recht der römischen Bürger zu sein.

4. Sonst wissen wir nichts von Beschränkungen der Usucapion in subjectiver Hinsicht. Auch *fingirte Personen*, wie *Collegien*, *Gemeinheiten* und *öffentliche Anstalten* (z. B. *Kirchen* und *milde Stiftungen*), endlich sogar eine *erledigte Verlassenschaft* (hereditas jacens), erwerben durch Usucapion, insoferne es nur nicht an den factischen Voraussetzungen der Usucapion gebricht, was freilich hier sich leicht treffen kann (Vergl. §. 31.). Bei *Unmündigen* und *Wahnsinnigen* ist ohnehin kein Grund, die Möglichkeit der Usucapion zu begreifen: es müfste denn sein, dafs es ihnen an einem Vertreter fehlte, wo man Anstand nehmen könnte, die Usucapion zuzulassen, weil es doch nicht möglich ist, den Wirkungen der Usucapion durch eine angestellte Klage zuvorzukommen. Dennoch mufs man behaupten, dafs auch hier die Usucapion ihren Lauf fortgeht, obgleich aus billigen Gründen die Nachtheile der Usucapion durch Restitutio in integrum wieder gehoben werden können. Dasselbe gilt in dem Falle, wo eine Gemeinheit, der es an einem Vertreter gebricht, sich im Usucapionsbesitze befindet, oder der Usucapirende *abwesend* ist, so dafs er nicht in Anspruch genommen werden kann [i]).

i) Fr. 30. ex quib. caus. maj. Fr. 22. §. 2. ib. In der Stelle des Edicts über die Restitution der Abwesenden (Fr. 1. §. 1. ibid.) beziehen sich hieher die Worte: „si quis quid usu suum fecessit." Bei der Restitution wurde blofs auf Billigkeit gesehen, so dafs z. B. die Rechtshülfe nicht ertheilt wurde, wenn man der Abwesenheit ungeachtet sein Recht hätte verfolgen können. War daher nach beendigter

§. 11.

Gegenstände der Usucapion im Allgemeinen.

1. Von Anfang an bis auf *Justinian* war die Usucapion allgemeines Erwerbungsmittel sowohl für *bewegliche*, als für *unbewegliche* Sachen; aber freilich bei den unbeweglichen Sachen mit der wichtigen Beschränkung auf den *ager romanus*: wie denn das ganze römische Recht, insoferne es ein den Römern eigenthümliches Recht war und die unbeweglichen Güter betraf, nur den ager romanus zum Gegenstande hatte. Dieser ager romanus war ursprünglich auf das römische Stadtgebiet eingeschränkt; mit der Einführung des Municipalbürgerrechts aber wurde auch der Grund und Boden der Municipien des Rechts des ager romanus theilhaftig: und so kam es, daſs mit der Ausdehnung des Municipalrechts auf ganz Italien das Recht des ager romanus auch über den ganzen italischen Boden (solum italicum) sich erstreckte [a]. Dieses muſste denn auch auf das Recht der Usucapion Einfluſs haben: und wir haben nicht den geringsten

Abwesenheit die Zeit der Usucapion noch nicht abgelaufen; so konnte nur dann Restitution gesucht werden, wenn die noch übrige Zeit zu kurz war, um gerichtlichen Anspruch erheben zu können. Fr. 15. §. 3. ex quib. caus. maj. 4. 6. Eben so wurde die Restitution nur in dem Maaſse ertheilt, in welchem man durch die Abwesenheit an der Belangung gehindert wurde, z. B. wenn der Usucapirende zu einer Zeit verreiſste, wo ihm *nur* noch ein Tag zur Vollendung der Usucapion fehlte, so wird die Restitution nur insoferne ertheilt, als man gleich an den ersten Tag, wo die Belangung wieder möglich ist, die Gelegenheit zur Verfolgung benutzen will. Fr 26. §. 8. ib. „Fit restitutio unius diei."

a) Das Recht des ager romanus macht einen Theil vom jus italicum aus, was wir uns als eine besondere Art des Gemeinderechts im Gegensatz

Grund zu zweifeln, wenn wir in einer Constitution von *Justinian* erfahren, daſs vor ihm die Usucapion bei den unbeweglichen Sachen zulässig gewesen sei; aber nur bei italischen (in italicis soli rebus), und nicht bei Provincialgrundstücken, und daſs dieser Unterschied erst durch seine Constitution aufgehört habe [b]. Daſs im Justinianischen Rechte selbst, namentlich in den Pandecten, bei den unbeweglichen Sachen immer nur von einer langjährigen Ersitzung (longa possessione capio, longo tempore capio) die Rede ist, darf uns nicht irre machen: es ist gar zu natürlich, dieses aus einer Interpolation zu erklären, die hier um so leichter vorausgesetzt werden darf, als sie den Compilatoren so leicht war, und diese mit Sicherheit hoffen durften, bei Justinian Ehre einzulegen, wenn sie in einem so interessanten Beispiel ihm nachweisen konnten, wie sehr man, seiner Vorschrift gemäſs, bei der Compilation besorgt gewesen

mit dem jus provinciarum denken müssen. In den Provinzen konnten einzelne Gemeinden das jus italicum haben, und dann hatte auch ihr Territorium die Rechte eines ager romanus.

b) c. un. C. de usucap. transform. Vgl. pr. Inst. de usucap. und *Theoph.* paraphr. ad eund. loc. — Man muſs nur nicht glauben, daſs bei den Provincialgrundstücken die Usucapion deswegen ausgeschlossen war, weil bei ihnen kein Privateigenthum Statt gefunden habe, indem sie Eigenthum des römischen Staats (des Volks oder des Kaisers) gewesen wären; denn wenn gleich vieles Grundeigenthum in den Provinzen Domäne war, so war es doch nicht bei allem Grundeigenthum der Fall. (Vgl. *Niebuhr* Röm. Gesch. Th. 2. S. 351.). Man hat dafür keinen andern Beweis als eine Stelle in der Paraphrase des *Theophilus* (ad §. 40. J. de R. D.), der allerdings diese Ansicht gehabt zu haben scheint. Allein er hat nur insoferne Recht, als an den Provincialgrundstücken kein dominium (Eigenthum mit jus Quiritium), sondern ein bloſses in bonis esse Statt fand.

sei, das Pandektenrecht in die schönste Harmonie mit dem Rechte des Codex zu setzen; besonders wenn man annimmt, daſs Justinian an der Constitution über die Transformation der Usucapion persönlich einen groſsen Antheil gehabt hat, und sich, wie es scheint, auf die dadurch bewirkte Vereinfachung des Rechtssystems viel zu Gute that [c]).

2. Schwerlich war die Usucapion jemals auf mancipationspflichtige Gegenstände eingeschränkt. Zur Zeit *Ulpian's* hat dieses, wie wir aus dessen Fragmenten wissen, durchaus keinen Zweifel [d]); aber nach dem, was wir über den Zweck der Usucapion wissen, kann es auch in frühern Zeiten nicht wohl anders gewesen sein. Da freilich bei den unbeweglichen Sachen die Usucapion auf die Praedia in italico solo beschränkt war, bei den Provincialgrundstücken aber nicht vorkam, so traf es sich hier, daſs es gerade die manci-

c) In der Folge werden wir oft genug auf dergleichen Interpolationen stoſsen. — Unter denen, welche die Annahme von Interpolationen in den erwähnten Stellen nicht wollen gelten lassen, steht *Rävardus* (in seinem *Tribonian*) oben an. Er behauptet, daſs vielmehr schon nach vorjustinianischem Rechte bei den unbeweglichen Sachen überhaupt (d. h. auch in italico solo) mit Ausschluſs der Usucapion bloſs eine langjährige Präscription gegolten habe. Allein die Gründe, womit er diese den bestimmtesten Nachrichten aus der Zeit von Justinian (Vgl. Anm. b.) widerstreitende Meinung zu befestigen sucht, sind, wie schon *Conradi* (in seinen Noten) bemerkt hat, völlig unzureichend; denn sie beweisen nur, daſs bereits vor *Justinian* die longi temporis possessio auch bei den italischen Grundstücken Anwendung gefunden habe (was gar nicht geläugnet zu werden braucht, und sich recht gut erklären läſst); nicht aber, daſs diese longi temporis possessio damals die ausschlieſsende Ersitzungsart war.

d) *Fragm.* XIX. 8. „Usucapione dominia adipiscimur, tam mancipi rerum, quam nec mancipi."

pationspflichtigen Sachen, und nur diese waren, bei welchen eine Usucapion Statt fand: aber man lasse sich nur nicht zu dem Schlusse verleiten, als ob die praedia in italico solo deswegen, weil es res mancipi waren, auch der Usucapion unterworfen gewesen wären.

3. Bei manchen Gegenständen war es inzwischen theils aus politischen, theils aus doctrinellen Gründen rechtlich bestimmt, daſs eine Usucapion nicht Statt finden solle. Das Dasein eines solchen Grundes, wodurch die Usucapionsfähigkeit einer Sache gehindert wird, ist als ein der Sache anklebender Mangel (vitium ex re) im römischen Rechte betrachtet, und bewirkt, auch wenn der Usucapirende nichts davon weiſs [e]), so lange bis jener Mangel auf eine gesetzliche Weise wieder gehoben worden ist (donec vitium purgetur) [f]), ein Hinderniſs der Usucapion; nicht bloſs in Ansehung der Hauptsache, sondern auch in Ansehung der Accessorien [g]).

4. Schon nach dem Zwölftafelgesetze war die Usucapion ausgeschlossen bei den *Grenzstreifen* (wovon §. 14), bei den *entwendeten Sachen* (wovon §. 15. 16. 17) und bei den zum *Umfang der Begräbniſsstellen* gehörigen Plätzen [h]). Bei denjenigen Sachen,

e) Fr. 24. pr. de usurp. „Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.“

f) Fr. 24. §. 1. de usurp. „Interdum, etiamsi non fuerit inchoata possessio a defuncto, procedit heredi ejus: veluti si vitium, quod obstabat non ex persona, sed ex re, purgatum fuerit; ut puta, si fisci res esse desierit, aut furtiva, aut vi possessa.“

g) Fr. 39. de usurp. „Si solum usucapi non poterit, nec superficies usucapietur.“ Vgl. Fr. 26. ibid.

h) Nämlich das forum, i. e. vestibulum sepulchri, bustumve, wie wir aus *Cicero* de LL. 2. 24. (Vgl. §. 1. Anm. b.) wissen. Ob das bustum

welche aus religiösen Rücksichten überhaupt nicht Gegenstand des Privatrechts sein können *(res divini juris)* i), so wie bei denjenigen, welche nach gemein-

mit dem forum einerlei sei, mögen die Philologen ausmitteln: daſs dabei der Ort gemeint ist, wo die Leichname verbrannt zu werden pflegten, scheint klar zu sein. — *Gothofredus* setzt die Bestimmung über| das | forum bustumve in die zehnte Tafel, wo sie auch wohl mag gestanden haben; aber schwerlich hat sie so gelautet, wie er sie ausdrückt (fori bustive aeterna auctoritas esto); wenn anders die Untersuchungen gegründet sind, welche oben (§. 3.) über die Bedeutung von auctoritas angestellt wurden. Eher möchte es heiſsen: fori bustive usus ne esto.

i) Also nicht res sacrae, sanctae und religiosae: §. 1. J. de usucap.; Fr. 9. de usurp. Als res sacrae waren zur Zeit der alten Religion angesehen alle Sachen, welche zum Zwecke des öffentlichen Gottesdienstes auf rechtliche Weise bestimmt und dadurch geheiligt waren *(res publice dedicatae et consecratae.* Vgl. *Festus voc. sacrum*). Hieher gehörte auſser den eigentlich *geweihten Sachen*, welche von den Priestern unter den ritusmäſsigen Ceremonien zum unmittelbaren gottesdienstlichen Gebrauche geheiligt waren, noch ausserdem alles, was mittelbar zur Unterhaltung des Gottesdienstes diente, z. B. das Grundeigenthum, was schon seit den urältesten Zeiten oder späterhin zur Dotation der Tempel angewiesen war *(agri diis consecrati et templis attributi)*; die zur Erhaltung des Gottesdienstes bestimmten Succumbenzgelder (*sacramenta.* Vgl. *Festus* voc. sacramentum); die *Güter der Verbrecher*, die gegen eine lex sacrata sich vergangen hatten (wobei die Formel war: sacer esto |huic vel illi deorum cum familia pecuniaque); endlich wohl auch diejenigen, welche durch *Vermächtnisse* an Tempel gekommen waren, insoferne dergleichen überhaupt eine rechtliche Kraft hatten. Mit Einführung der christlichen Religion im römischen Staate scheint sich jedoch einiges in dieser Sache geändert zu haben, so daſs nun nicht alle *Kirchengüter* ohne Unterschied res sacrae hieſsen, sondern nur diejenigen, welche mit Beobachtung des geistlichen Ritus zum heiligen Gebrauche geweiht waren. Dieses sieht man schon aus der

rechtlichen Ansichten dem allgemeinen Gebrauchsrecht unterworfen sind (*res jure gentium publicae, res communes*) k) verstand es sich aus doctrinellen Gründen ohnehin, daſs die Usucapion nicht eintreten könne, weil dergleichen Sachen schon dem gemeinen Rechte zufolge nicht Gegenstand des Privateigenthums sein konnten. Dasselbe galt aus ähnlichen Gründen bei denjenigen Gegenständen, welche nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts dem Privateigenthum entzogen und zu öffentlichen Zwecken bestimmt waren (*res publicae*) (wovon §. 13.): so wie denn auch (ebenfalls aus doctrinellen Gründen) die Usucapion allenthalben ausgeschlossen werden muſste, wo der Natur der Sache nach ein Besitz nicht gedacht werden kann, wie dieses bei bloſsen *Begriffsdingen* und bei den *Bestandtheilen einer zusammengesetzten Sache* (wovon §. 12.) der Fall ist. Späterhin kamen zufolge ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen noch einige neue Usucapionshindernisse hinzu, namentlich wurden (durch das *Plautische* und *Julische* Gesetz) die *gewaltsamer Weise besessenen Sachen* (*res vi possessae*) und aus einem ähnlichen Grunde (durch das Julische Erpressungsgesetz) die von einem Provincialstatthalter *angenommenen Geschenke*, weil dabei al-

Art und Weise, wie die res sacrae in Justinians Institutionen (§. 8. de R. D. 2. 1.) definirt werden; noch mehr aber daraus, daſs im Codex die *res ecclesiae* und die *sacra vasa, vestes* u. s. w. von einander unterschieden und zum Theil nach abweichenden rechtlichen Grundsätzen beurtheilt werden. (Vgl. c. 14. c. 17. §. 4. §. 5., c. 21. C. de S. eccles. 1. 2.). — Was nach römischer Vorstellungsart *res religiosae* und *res sanctae* waren, ist ohnehin bekannt: die christliche Religion hat in der Ansicht darüber im Wesentlichen nichts geändert.

k) arg. Fr. 45. pr. de usurp.; denn wir können hier von der praescr. long. poss. auf die Usucapion schlieſsen.

lemal eine Erpressung rechtlich vorausgesetzt wird, gleich den entwendeten Sachen der Usucapion entzogen (wovon §. 18). Weiterhin wurde auch noch bei *Dotalgrundstücken (fundus dotalis)* zufolge der lex Julia de fundo dotali die Usucapion ausgeschlossen (wovon §. 19.), wahrscheinlich nicht so fast wegen einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes, als weil man den Satz annahm, dafs jedes gesetzliche Veräusserungsverbot auch ein Usucapionsverbot in sich schliefse. Aus demselben Grunde mufs man behaupten, dafs bei den *Gütern der Bevormundeten*, wenigstens bei gewissen Arten derselben, zufolge der bekannten oratio Divi severi (de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis) die Usucapion ausgeschlossen werden müsse (wovon §. 20.), und wenn späterhin *Constantin d. Gr.* die Ersitzung gewisser *Adventitien*, deren Veräusserung er dem Paterfamilias untersagte, ausdrücklich für unersitzbar erklärte (wovon §. 21.), so war dieses den Grundsätzen der römischen Rechtsdoctrin vollkommen gemäfs.

5. Der Interpretationsgrundsatz, dafs jedes gesetzliche Veräusserungsverbot zugleich stillschweigend als ein Usucapionsverbot anzusehen sei, scheint keinem Zweifel unterworfen. *Paulus* sagt:

> „Alienationis verbum usucapionem continet; vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. 1)"

Damit stimmt überein, dafs auch die Publicische Klage bei denjenigen Gegenständen nicht zugelassen wurde, deren Veräusserung durch ein eigentliches

1) Fr. 28. pr. de V. S. (50. 16.)

Gesetz oder durch eine Constitution untersagt war m); denn bei der Beziehung, welche zwischen dem Recht der Usucapion und dem Recht der Publicischen Klage Statt findet, war es Grundsatz, daſs die Publicische Klage nur bei solchen Sachen Statt finden sollte, welche der Usucapion unterworfen wären. Uibrigens darf der Satz, daſs ein Veräusserungsverbot zugleich ein Usucapionsverbot enthalte, nicht zu weit ausgedehnt werden. Namentlich 1. wird die Usucapion in den Fällen nicht ausgeschlossen, wo die Gesetze eine Veräusserung nicht geradezu als ungiltig erklären, sondern entweder nur nachtheilige Wirkungen aus der Veräusserung entstehen, oder eine Restitutio in integrum eintreten lassen. Es ist daher Unrecht, wenn Einige behauptet haben, daſs ein Usucapionshinderniſs eintrete, wenn eine verbotene Alienatio judicii mutandi Statt gefunden hat; da hier die Wirkung der Veräusserung bloſs in einer prätorischen, auf das Interesse gerichteten, Obligation besteht, welche gegen den Veräussernden entspringt. Eben so wenig läſst sich ein Usucapionshinderniſs behaupten, wenn eine in einem Rechtsstreit verwickelte Sache *(res litigiosa)* widerrechtlich veräussert worden ist; denn auch hier ging die Wirkung nur auf eine poena, und die durch eine Constitution von *Constantin* n) eingeführte Ungiltigkeit war bloſs zu dem Behufe, damit die Klage gegen den Veräussernden fortgesetzt werden konnte. 2. Wenn durch eine *specielle* obrigkeitliche Verfügung die Veräusserung einer Sache verboten ist, so hat dieses nicht die Wirkung eines

m) Fr. 12. §. 4. de Publ. in rem act. (6. 2.). „Si res talis sit, ut eam lex aut constitutio alienari prohibeat; eo casu Publiciana non competit; quia his casibus neminem Praetor tuetur, ne contra leges faciat.“

n) C. 2. de litig. (8. 37.)

gesetzlichen Veräusserungsverbots; es entsteht daher kein Usucapionshindernifs [o]. Vollends gegen alle Analogie wäre es, wenn man 3. behaupten wollte, dafs *Sachen, deren Veräusserung in einem Testamente verboten ist,* zu den Gegenständen gehören, welche der Usucapion entzogen sind. Dennoch haben es Viele behauptet. Sie stützen sich dabei auf eine Constitution von *Alexander* [p], über deren wahrscheinlichen Sinn ich mich weiter unten (§. 20. Abs. 5.) erklären werde.

6. Man könnte auf die Vermuthung kommen, dafs auch bei den *Sachen, welche einem Abwesenden gehören,* die Usucapion, wegen der Schwierigkeit oder wohl gar Unmöglichkeit, seine Ansprüche auf die Sache geltend zu machen, ausgeschlossen werden müsse. In der That behauptet diefs *Dabelow,* wobei er aber keinen andern Grund hat, als die falsch erklärte Stelle der zwölf Tafeln: adversus hostem aeterna auctorius esto. (Vgl. oben §. 10. Anm. h). Wenn wir aber gleich keinen Grund haben, die Usucapion bei den Gütern der Anwesenden an und für sich auszuschliessen, so ist doch nicht zu bezweifeln, dafs die dem Abwesenden nachtheiligen Wirkungen der Usucapion unter den erfoderlichen Voraussetzungen durch Restitutio in integrum wieder aufgehoben werden konnten [q].

o) Man kann diefs schliessen aus Fr. 12. de usurp., wo es heifst: „Si ab eo emas, quem Praetor vetuit alienare, *idque tu scias;* usucapere non potes.“ Es liegt hier der Grund in dem bösen Glauben des Erwerbenden, nicht in einem in der Sache liegenden Hindernifs.

p) C. 2. C. pr. emt.

q) Fr. 15. §. 3. ex quib. caus. maj. (4. 6.). Auch erwähnt das Edict über die Restitution wegen Abwesenheit ausdrücklich den Fall: Si enim quid de bonis emisse dicatur. (Fr. 1. §. 1. ibid.)

7. Noch verdient im Allgemeinen bemerkt zu werden, dafs in allen Fällen, wo eine Sache aus Rücksicht auf den Eigenthümer einem Usucapionshindernifs unterworfen ist, wie es bei den Sachen der Bevormundeten vorkömmt, auch ein blofs unvollkommenes Eigenthum (ein Recht der bonae fidei possessio) hinreichend ist, um ein Usucapionshindernifs zu begründen [r]. Auf ähnliche Weise wird ein Dotalgrundstück, was von einem blofsen Besitzer in gutem Glauben an den Mann gegeben ist, als ein wahres Dotalgrundstück angesehen, so dafs auch die Usucapion im Fall einer vom Manne vorgenommenen Veräusserung ausgeschlossen wird.

§. 12.

Usucapionshindernifs bei den Bestandtheilen zusammengesetzter Sachen und bei Begriffsganzen.

1. Die körperlichen Gegenstände, welche in rechtlicher Hinsicht als Einheiten betrachtet werden, sind nach Verschiedenheit des Bandes, wodurch sie in ein Ganzes verknüpft werden, von einer zweifachen Art: sie stelle nämlich bald als ein *wirkliches Ganzes*, bald als ein blofses *Begriffsganzes* sich dar. Die Gegenstände, welche ein wirkliches Ganzes ausmachen, sind wiederum zweierlei, je nachdem sie *gleichartig* oder *ungleichartig zusammengesetzt* sind. Als gleichartig zusammengesetzte Ganze sind hauptsächlich die organischen Naturgegenstände zu betrachten, weil hier jeder Theil des Ganzen die organische Wesenheit theilt, und sie auch bei eintretender Trennung nicht ablegt. Unorganische Naturgegenstände gehören nicht

r) arg. Fr. 5. §. 2. de reb. eor. qui sub. tut. vel cura sunt. (27. 9.)

weniger in diese Klasse: hier ist es sogar recht offenbar, wie z. B. ein Stein bei erfolgter Zersplitterung in eben so viele kleinere Steine zerfällt, als Splitter entstanden sind. Selbst gewisse Arten von Kunsterzeugnissen bilden ein gleichartig zusammengesetztes Ganzes. So bei einem Brote, wo jeder kleinste Bestandtheil ebenfalls Brot ist, wie es schon in dem Ausdrucke: ein Stück Brot sich ankündigt. Als ungleichartig zusammengesetzte Ganze sind dagegen die meisten Kunsterzeugnisse anzusehen, wie z. B. Häuser, Schiffe, Schränke. Die Materialien, aus welchen diese Gegenstände bestehen, sind nicht etwa, getrennt betrachtet, als ein Stück Haus, Schiff oder Schrank anzusehen, sondern sie nehmen einen ganz eigenthümlichen Character an, indem sie bei gänzlich veränderten Gebrauch auch einem ganz anderen Begriff angehören [a]. Es ist zu untersuchen, wie es mit dem Besitze sowohl als mit der Usucapion 1. bei einem ungleichartig zusammengesetzten Ganzen, 2. bei einem gleichartig zusammengesetzten Ganzen und 3. bei einem Begriffsganzen zu halten sei.

2. Was diejenigen Gegenstände betrifft, welche ein ungleichartig zusammengesetztes Ganzes bilden, so ist hier das Ganze als solches unstreitig Gegenstand des Besitzes und der Usucapion. Nicht so ist es mit den Bestandtheilen (den Materialien) eines solchen

a) Die hier vorgetragene Eintheilung gehört schon der römischen Doctrin an. *Pomponius* sagt (Fr. 30 pr. de usurp.): „Tria autem genera sunt corporum: unum, quod continetur uno spiritu et graece ἡνωμένον vocatur, ut homo, tignum, lapis: alterum, quod ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut aedificium, navis, armarium: tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, ut populus, legio, grex.“

Ganzen; denn da diese in der Verbindung zum Ganzen etwas ganz Anderes sind, als wenn sie ausserhalb jener Verbindung erscheinen, so ist es natürlich, daſs sie, so lange die Verbindung besteht, nicht zugleich als etwas Selbstständiges in juristische Betrachtung kommen können. Auch kann, da der selbständige Gebrauch der Materialien so ganz von demjenigen verschieden ist, den sie in der Zusammensetzung gewähren, der Besitz, welcher in der Zusammensetzung Statt findet, schon dem Factum nach nicht als ein Besitz des Materials als solchen gelten. Aus diesen Grundsätzen geht hervor: 1. Wer ein ungleichartig zusammengesetztes Ganzes besitzt, der besitzt bloſs das Ganze als solches, mithin die Bestandtheile nur, insoferne sie integrirende Theile des Ganzen sind; nicht aber, insoferne sie als etwas Selbständiges gedacht werden. Natürlich ist daher auch eine Usucapion der Bestandtheile als solcher nicht denkbar. Insbesondere gilt dieses bei den Baumaterialien, bei welchen weder Besitz noch Usucapion möglich ist, so lange sie dem Gebäude angehören [b]). Dabei ist nun freilich die Veränderung der Natur noch darin sichtbar, daſs die bewegliche Sache in eine unbewegliche

b) Fr. 23. pr. de usurp. „Eum qui aedes mercatus est, non puto aliud quam ipsas aedes possidere: nam si singulas res possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit: separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit. Accedit eo, quod, si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit, ut dicat, in possessione superficiei tempori de mobilibus statuto locum esse; solum se capturum esse ampliori: quod absurdum et minime juri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur: utputa, cum aedes ex duabus rebus constent, ex solo et superficie; et universitas earum possessione temporis immobilium rerum dominium mutet.“

verwandelt wird; es ist aber bei der Verbindung beweglicher Sachen mit beweglichen ganz dasselbe, insoferne nur ein wirklicher Zusammenhang als entstehend angenommen wird, z. B. bei einem Wagenrade, was an einem Wagen befestigt wird; bei einem Brette, was zur Verfertigung eines Schranks oder eines Schiffes verwendet ist; bei einem Henkel, der zu einem Gefäſse benutzt; bei einem Arm, der einer Statue angesetzt; bei einem Purpurstoff, der in ein Kleid verwebt wird [c]). Wenn freilich ein Stein in einen goldenen Reifen gefaſst wird, so soll der Stein sowohl als der Reifen, jedes für sich besessen und usucapirt werden [d]): es ist aber sichtbar, daſs hier die Verbindung juristisch gar nicht geachtet und überhaupt der ganze Fall eben so beurtheilt wird, als ob man den Stein in einem Futteral einschlösse. — Daher muſs denn auch 2. wenn während dem Lauf der Usucapion eine Trennung eintritt, durch welche der eine oder andere Bestandtheil vom Ganzen losgerissen wird, so daſs er wieder den Character eines Materials annimmt; so müssen der Besitz und die Usucapion von neuem beginnen, ohne daſs diejenige Zeit, in welcher sie bloſs als Bestandtheile des Ganzen besessen wurden, in Betrachtung kommen könnte [e]). Gesetzt aber auch 3. daſs die

c) *Ulpian* sagt im Fr. 7. §. 1. ad exhib. (10. 4.) „si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum, quamvis tunc *civiliter non possideas*.“ und im §. 2. heiſst es: „Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris, vel emblamata phiala, vel purpuram vestimento intexueris, aut brachium statuae condunaveris.“

d) Fr. 30. §. 1. de usurp. ... „verum est, et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum.“

e) Fr. 23. §. 2. ib. „Si autem demolita domus est, ex

Zeit der Usucapion bei erfolgter Trennung schon gänzlich abgelaufen wäre; so würde man dennoch nicht behaupten können, dafs das Eigenthum, was dadurch am Ganzen als solchen erworben ist, sich auf die einzelnen Bestandtheile in der Art erstrecke, dafs diese ihrem Wesen nach und unwiderruflich erworben würde: vielmehr treten bei erfolgter Trennung, wenn die Bestandtheile wieder zum Material werden, auch diejenigen rechtlichen Verhältnisse wieder ein, welche bestanden haben, ehe das Material in einem Bestandtheil des Ganzen übergieng. Bei den Baumaterialien ist dieses keinem Zweifel unterworfen [f]). Es mufs aber das Nämliche auch von anderen ungleichartig zusammengesetzten Sachen gelten, so dafs z. B. ein Wagenrad nicht mit dem Wagen usucapirt wird, an welchen es befestigt ist, ein Brett nicht mit dem Schiffe, von welchem es einen Theil ausmacht, denn da das bei den Baumaterialien geltende Recht eine ganz natürliche Folge der bei den Bestandtheilen ungleichartig zusammengesetzter Sachen geltenden Rechtsgrundsätze zu sein scheint, so brauchen wir keineswegs mit *von Savigny* [g]) anzunehmen, dafs bei ihnen

integro res mobiles possidendae sunt, ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium constitutum est, usucapiantur. Et non potes recte uti eo tempore, quo in aedificio fuerunt: nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt; cohaerentibus his in aedificio depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent: neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli, et tanquam mobilis sit possessa.

f) Fr. 23. §. 2. de R. V. (6. 1.): . . . „nec enim singula cementa usucapiuntur, etsi domus per temporis spatium nostra fiat." Vgl. Fr. 23. §. 2. de usurp. Fr. 7. §. 11. de A. R. D. (41. 1.). Fr. 59. de R. V. (6. 1.)

g) R. d. B. S. 259. 260.

aus Rücksicht auf die dabei eintretende Hemmung der Exhibitionsklage etwas Besonderes gegolten habe. 4. Wenn ein Material, was bisher im abgesonderten Besitz sich befunden hat, und insoferne Gegenstand der Usucapion war, in eine Verbindung kömmt, wodurch es die Eigenschaft eines bloſsen untergeordneten Bestandtheils annimmt; so hört dadurch (wegen der in der Natur solcher untergeordneten Bestandtheile gegründeten Unmöglichkeit eines Separatbesitzes) der Besitz und die Usucapion auf. Uiber diese Ansicht, welche noch überdieſs durch eine Stelle bestätigt wird h) könnte kein Zweifel sein, wenn nicht eine Stelle, welche *Pomponius* aus *Labeo* anfuhrt, Schwierigkeiten machte:

> Fr. 30. §. 1. de usurp. „Labeo in libris epistolarum ait: Si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionem *decem dies* superessent, in aedificium eas conjecissit; nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset."

Das erste, worauf man bei der Ansicht der Stelle verfällt, sind die *decem dies*, welche in dem gewählten Beispiele vorkommen. Wenn *Labeo* den allgemeinen Satz, daſs die bereits angefangene Usucapion der Baumaterialien durch die Verwendung derselben nicht unterbrochen werde, durch ein Beispiel deutlich machen wollte, so muſste er doch wahrlich es nicht von einem einzelnen Falle hernehmen, wo gerade nur noch zehn Tage von der Usucapionszeit mangeln und die Vollendung derselben nur wie von Billigkeits wegen zugelassen scheint. Will man aber annehmen, deſs die Kürze der noch fehlenden Zeit Berücksichtigung verdient, so könnte ich mir dieses in Beziehung

h) Fr. 7. §. 1. ad exhib. (10. 4.). (S. oben Anm. c.)

auf den von mir aufgestellten Satz immerhin gefallen lassen, und mich darauf berufen, daſs die Ausnahme die Regel bestätige. Dennoch scheint mir auch dieses noch sehr zweifelhaft. Man bedenke nur, wie schwankend bei einer solchen Annahme die Entscheidung des Labeo wird! Soll nicht etwa auch dann noch dasselbe gelten, wenn zwölf, funfzehn oder zwanzig Tage mangeln? Am bequemsten vermeidet man freilich alle diese Schwierigkeiten, wenn man sich strenge an die genannten zehn Tage hält; aber unerklärlich bleibt es, wie *Labeo* zu einer dem Anschein nach so willkührlichen Bestimmung kommen konnte. Besser möchte es daher sein, eine Emendation zu versuchen, wenn uns nur nicht die vergleichende Kritik gänzlich im Stiche liesse, indem sogar die *Basiliken* die gewöhnliche Lesart bestätigen. Man setze nihilomagis für nihilominus, so daſs eine energische Verneinung einer Fortdauer der Usucapion in die Stelle kommt; und die decem dies erhalten ihre vollkommene Bedeutung; denn nun liegt in den Worten des *Labeo* der Sinn: daſs eine Usucapion *auch dann nicht einmal* Statt finden solle, wenn *nur noch zehn Tage* zur Vollendung derselben fehlen. Dieses auffallend passende Resultat der Emendation, verbunden mit den dringenden Schwierigkeiten der gewöhnlichen Lesart verdienen allerdings gegen die Wahrscheinlichkeit, welche eine in alle Manuscripte übergegangene Lesart für sich hat, genau abgewogen zu werden; und vielleicht möchte alsdann doch wohl ein kleines Uibergewicht auf der Seite der erstern sich zeigen, um so mehr als auch sonst eine Verwechselung des nihilomagis mit nihilominus, aus natürlichen Gründen, nicht ohne Beispiel ist h*).

h*) [z. B. im Fr. 7. §. 2. Anm. k.). — Für eine pro emt. (Vgl. unten §. 26. Unterscheidung zwischen Er-

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

3. Bei denjenigen Gegenständen, welche ein gleichartig zusammengesetztes Ganzes bilden, ist es zwar eben so wenig zweifelhaft, daſs sie als Totalität Gegenstand der Usucapion sind. Was aber die Bestandtheile eines solchen Ganzen betrifft, so scheint es, daſs hier eine andere Beurtheilung als bei den ungleichartig zusammengesetzten Gegenständen eintreten muſs. Da nämlich die bei der Zerstückelung entstehenden Theile dem Ganzen gleichartig sind, und ihr Gebrauch von dem Gebrauch des Ganzen nicht verschieden ist; so ist billig das physische Verhältniſs, was in Ansehung des unzerstückelten Ganzen bestanden hat, als fortdauernd zu betrachten, so daſs es einer neuen Besitzerwerbung nicht bedarf: daraus folgt aber, daſs die Usucapion des Ganzen nun auch auf die einzelnen Theile fortgeht. Inzwischen ist zu bemerken, daſs auch ein gleichartig zusammengesetztes Ganzes eine Zerlegung in ungleichartige Theile, z. B. durch chemische Analyse, zuläſst; so wie es selbst durch eine Verbindung ungleichartiger Theile entstehen kann, wie wir es am Brote sehen. Insoferne ist denn auch wohl kein Zweifel, daſs dieselben Grundsätze, wie bei den ungleichartig zusammengesetzten Gegenständen eintreten müssen, obgleich das in solchen Fällen eintretende Recht der Specification gewöhnlich jede Untersuchung über die Mög-

werbung und Fortsetzung des Besitzes ist dagegen (der angeführten Stelle wegen) *Cujacius* (comm. ad l. rerum mixtura de usurp.). *Von Savigny* ist zwar derselben Meinung (R. d. B. S. 254. u. f.); aber er will sie aus der Natur der Sache rechtfertigen; denn da er doch auf jeden Fall bei den Baumaterialien eine Ausnahme zulassen zu müssen glaubte, und die Stelle des *Labeo* von Baumaterialien spricht, so steht sie seiner Theorie nicht weniger im Wege als der meinigen.

lichkeit einer Usucapion unwichtig macht. Zweifelhaft bleibt es nur, ob bei organischen Körpern das Absondern der verschiedenen organischen Theile (z. B. der Haut, der Haare und des Fleisches, oder der Halmen und der Körner) als ein bloſses Zerstücken, oder als ein Zerlegen in ungleichartige Theile angesehen werden soll. Die Theile sind nämlich insoferne nicht ungleichartig, als sie doch alle organisch sind; aber sie sind ungleichartig, insoferne sie verschiedenen Gebrauch haben und verschiedene Namen bekommen. Es scheint, daſs die römischen Juristen selbst nicht ganz gleicher Meinung über diesen Punkt waren; wenigstens war in einer andern Hinsicht über die Wirkung des Dreschens ein bekannter Streit, der wahrscheinlich von weiterem Umfange gewesen ist.

4. Bei organischen Naturgegenständen kömmt es auch vor, daſs sie etwas aus sich erzeugen. Dergleichen Erzeugnisse sind ihrer Natur nach zwar Theile des Ganzen, so lange die Verbindung dauert; da sie aber sich bei eintretender Reife allemal absondern, ohne daſs dadurch das Ganze verhältniſsmässig vermindert würde, so sind sie keine eigentlichen Bestandtheile. Uibrigens ist es ausser Zweifel, daſs die Erzeugnisse einer Sache den ungleichartigen Bestandtheilen gleichzuachten sind; daher denn Besitz und Usucapion erst bei der Trennung von der Hauptsache ihren Anfang nehmen. So finden wir namentlich, daſs ein Sklavenkind (was zwar nicht als Frucht zu betrachten ist, aber doch die Natur der Erzeugnisse theilt) erst von dem Zeitpunkte der Geburt an Gegenstand der Usucapion wird. (Vgl. §. 26. Abs. 6. Reg. 2).

5. Bei einem Begriffsganzen verhält es sich mit der Möglichkeit der Usucapion gerade umgekehrt, wie bei einem wirklichen Ganzen. Da nämlich die *einzelnen körperlichen Gegenstände*, welche im Be-

griff zu einem Ganzen zusammengefaſst werden, dadurch ihre physische Natur nicht im geringsten verändern; so müssen sie fortdauernd Gegenstand des Besitzes und der Usucapion bleiben. Was dagegen das *Ganze* als solches betrifft, so ist dieses zwar als Einheit zu betrachten, wenn von bloſs juristischen Beziehungen die Rede ist [i]; aber wenn es auf physische Beziehungen ankömmt, oder auf juristische Wirkungen, welche mit physischen Beziehungen zusammenhängen, wie beim Besitz und bei der Usucapion; so fallen diese bei dem Begriffsdinge, als einer physisch gar nicht existirenden Sache, gänzlich hinweg. So werden z. B. die einzelnen Stücke einer Heerde besessen und usucapirt, nicht aber die Heerde selbst [k]. Dasselbe gilt bei Bibliotheken und Waarenlagern. Man sieht, wie es bei den Begriffsganzen das *Ganze* (die Totalität) ist, dem es an der physischen Existenz und daher auch an der Möglichkeit des Besitzes und der Usucapion gebricht; während bei dem wirklichen Ganzen dem Ganzen als solchem zwar physische Existenz zukömmt; die Bestandtheile aber im Ganzen verschwinden, und daher aus Mangel einer *besonderen* physischen Ezistenz des Besitzes und der Usucapion entbehren.

6. Ein *Grundstück* (als Complexus) ist als ein bloſses Begriffsganzes anzusehen. Auch äuſsert sich bei der Usucapion die Natur eines Begriffsganzen; denn jede einzelne Parzelle des Grundstücks ist Gegenstand des Besitzes und der Usucapion; das Ganze aber wird nur insoferne besessen und usucapirt, als die einzelnen Theile des Grundstücks besessen und usucapirt werden. (Vgl. §. 22. Anm. c.).

i) Z. B. von Kauf und Verkauf u. s. w.; auch von Vindication. Fr. 1. §. 3. Fr. 2. Fr. 56. de rei vind. (6. 1.)

k) Fr. 30. §. 2. de usurp.

§. 13.

Usucapionshinderniſs bei öffentlichem Vermögen.

1. Zum öffentlichen Vermögen gehörte ursprünglich das *Vermögen des römischen Staats (res publicae populi romani)*, welches theils solche Gegenstände begriff, die zum allgemeinen Gebrauche bestimmt waren, theils aber solche Güter, die gegen eine Abgabe (vectigal) an Einzelne zum Genuſs überlassen waren (praedia vectigalia), theils endlich dasjenige, was zum Behuf der Administration diente, wie die öffentlichen Sklaven (servi publici), die öffentlichen (hauptsächlich im Aerarium liegenden) Gelder (pecunia publica) oder Sachen, die bestimmt waren, zum Behuf der öffentlichen Ausgaben in Geld verwandelt zu werden, z. B. Beute und andere bona in publicum redacta seu publicata. Als späterhin die Municipalverfassung entstand, so wurde auch das *Vermögen der Municipien* zum öffentlichen Vermögen gerechnet und gleicher Rechte theilhaftig. Dieses bestand ausser dem, was zur Administration bestimmt war, hauptsächlich in Grundeigenthum (agri civitatum), was entweder auf gewöhnliche Weise verpachtet war (agri non vectigales), theils gegen eine Grundabgabe (vectigal, canon) unwiderruflich zur Benutzung überlassen wurde (agri vectigales oder emphiteuticarii), theils aber auch dem allgemeinen Gebrauche der Bürger offen stand. Das öffentliche Vermögen sowohl des Staats als der Municipien war der Usucapion entzogen [a]).

a) Fr. 9. de usurp.: „Usucapionem recipiunt maxime res corporales; exceptis rebus sacris, sanctis, *publicis populi romani et civitatum*, item liberis hominibus.“ Insbesondere können praedia vectigalia nicht usucapirt werden. Fr. 12. §. 2. de publ. in rem act. (6. 2.)

2. Unter Augusts Principat wurden einige öffentliche Einkünfte von dem Senat dem Kaiser zur völligen Privatdisposition angewiesen [b]), die nun in die kaiserliche Kasse (Fiscus Caesaris, Fiscus principis) [c]) flossen, und von den Hausofficialen des Kaisers (seinen Sklaven oder Freigelassenen) verwaltet wurden. Das in den kaiserlichen Fiscus fliefsende Vermögen war inzwischen Privateigenthum des Kaisers [d])), und dieser liefs es sich zum Lobe anrechnen, wenn er Ausgaben, die zum allgemeinen Besten gereichten, z. B. die Kosten des Strafsenbaus aus seinen Fiscus bestritt; denn in der Regel fielen die Staatsausgaben dem *Aerarium* zur Last. Dieses blieb nämlich auch jetzt noch der eigentliche Name für die öffentliche Kasse, in welche die Staatseinkünfte flossen. Jedoch war die Administration getheilt; denn es war die Einrichtung getroffen, dafs die zur Bestreitung des Militairetats bestimmten Einkünfte in eine besondere öffentliche Kasse (die Militairkasse, aerarium militare) flossen, welche unter der unmit-

b) Dio Cass. I. 53.

c) *Fiscus* war eigentlich ein Korb, und deshalb auch eine *Kasse*. Man brauchte den Ausdruck von der Kasse eines jeden Privatmannes; natürlich also auch von der kaiserlichen Kasse. Inzwischen wird hier der Ausdruck *Fiscus* selten absolute gebraucht (wie bei *Tacitus* Annal. VI. 2. „Bona Seiani ablata aerario, ut in *fiscum* cogerentur"); meistens mit einem Beisatz: fiscus *Caesaris*, fiscus *Principis*, fiscus *ejus*, i. e. Caesaris, fiscus *tuus*, i. e. Caesaris.

d) *Sen.* de benef. 7. 6. „Caesar omnia habet, fiscus ejus *privata* tantum et *sua*: et universa in imperio ejus sunt, in fisco *propria*." *Plin.* in Panegyr. c. 42. „At fortasse non eadem severitate fiscum, qua aerarium cohibes? Immo tanto majore, quanto plus tibi licere de *tuo*, quam de publico credis." *Spartian.* in Hadr. c. 7. „Damnatorum bona in *fiscum privatum* redigi vetuit: omni summa in aerario publico recepta."

telbaren Disposition des Kaisers (als obersten Feldherrn) stand, und durch von ihm selbst ernannte Präfecten (praefecti aerarii) verwaltet wurde; während die Civilstaatskasse nach alter Weise unter der Disposition des Senats stand, und Quästoren die Verwaltung derselben besorgten [e]. Der kaiserliche Fiscus begriff also Privateigenthum, und es ist nicht anzunehmen, dafs man damals irgend auf die Idee kam, die rechtlichen Grundsätze, welche von dem öffentlichen Vermögen galten, auf den kaiserlichen Fiscus anzuwenden. Dieses ist auch nach dem Pandektenrecht überhaupt nicht der Fall: vielmehr scheint es nur so, weil zur Zeit der spätern Pandektenschriftsteller der Fiscus publicus (die *öffentliche Kasse*) vorzugsweise und *schlechthin Fiscus* heifst [f], so dafs vom *Aerarium* nicht mehr viel die Rede ist, obgleich es ein paarmal völlig gleichbedeutend mit Fiscus vorkommt [g]; das kaiserliche Privatvermögen, was unter einem Procurator patrimonii stand, kömmt dagegen einmal als *patrimonium Caesaris* vor [h]. Alles, was wir

e) *Sueton* in Aug. c. 49.

f) *Ascon.* in Cic. divinat., D. *Augustin.* in Psalm. 146, *Isidor.* orig. 20. 9.

g) Fr. 1. §. 5. ad L. Corn. de fals. (48. 10). Fr. 13. pr. de jur. fisc. (49. 14). Inzwischen kann es wohl seyn, dafs blofs das aerarium militare den Namen *Fiscus* bekam, und man noch immer das aerarium des Senats (so lange es eine besondere Kasse war) dem Fiscus (publicus) entgegenstellte. Es bleibt daher immer noch die Möglichkeit, dafs man den §. 2. de caducis (in *Ulp.* fr. XVII.) aus der Verschiedenheit des Fiscus und des Aerariums erkläre, wie man es bisher gethan hat.

h) Fr. 39. §. ult. de legat. I. Das Fr. 2. §. 4. ne quid in loco publ. (43. 8.) könnte zu einigem Anstofs Veranlassung geben: „Hoc interdictum (nämlich de loco publico) ad ea loca, quae sunt in *fisci patrimonio*, non puto pertinere; in his enim neque facere quidquam, neque prohibere privatus potest: res enim fiscales

daher in den Pandekten von besondern Rechten des Fiscus finden, ist durchaus von der öffentlichen Kasse zu verstehen: und wenn wir insbesondere finden, daſs res Fisci der Usucapion nicht unterworfen sind [i], so dürfen wir dieses nicht auf die kaiserlichen Privatgüter beziehen; sondern müssen es bloſs von den in die öffentliche Kasse flieſsenden Gütern verstehen. Zwar setzt *Ulpian* [k] in der Lehre vom legatum rei alienae die praedia Caesaris dem Staatsgute gleich; allein da dieses darin seinen besondern Grund hat, daſs die res aliena, wenn das Legat gelten soll, muſs angekauft werden können, und praedia Caesaris in der Regel nicht verkäuflich sind; so berechtigt uns dieses noch nicht zu dem Schlusse, daſs damals die Privatgüter des Kaisers nach den vom öffentlichen Vermögen geltenden Grundsätzen beurtheilt wurden.

3. Nach Einführung der Despotie im römischen Staate änderten sich freilich die Ansichten, und es vermischte sich das öffentliche Vermögen mit dem Privatvermögen des Kaisers. Staat und Regent waren Eins geworden; man konnte nun sagen, Alles

quasi propriae et privatae Principis sunt. Igitur si quis in his aliquid faciat, nequaquam hoc interdictum locum habebit; sed si forte de his sit controversia, *praefecti eorum* judices sunt." Lieſst man mit *Brissonius praefecti aerarii* für *praefecti eorum*, (wie denn diese Emendation beinahe unumgänglich ist), so sieht man gleich, daſs hier nicht vom *Fiscus Caesaris*, sondern vom *fiscus publicus* die Rede ist; wie man auch schon daraus schlieſsen kann, weil er nur *gleichsam* als Eigenthum und Privatgut des Fürsten angesehen wird (insoferne er nämlich unter dessen unbeschränkter Disposition steht); denn der Fiscus Caesaris ist *wahres* und *eigentliches* Privatgut des Kaisers.

i) Fr. 18. Fr. 24. §. 1. de usurp.

k) Fr. 39. §. 8. 9. 10. de legat. I.

öffentliche Vermögen gehöre ebenfalls dem Kaiser [l]. Inzwischen unterschied man doch verschiedene Arten des *kaiserlichen Staatsguts* nach den verschiedenartigen Bestimmungen desselben und seiner Vertheilung unter abgesonderte Zweige der Administration. Zu den wichtigsten Staatszwecken gehörte ohne Zweifel der Unterhalt und Glanz der geheiligten Person des Kaisers. Darauf bezog sich die *res dominica* und die *res privata principis*. Die res dominica begriff wahrscheinlich dasjenige, was zum unmittelbaren allerhöchsten Gebrauche bestimmt war, z. B. Palläste, Lusthäuser u. s. w., daher fundi dominici, saltus dominici (vielleicht kaiserliche Jagdreviere), mancipia dominica (Leibsklaven) vorkommen; die res privata principis (patrimonium principis) mochte diejenigen Güter enthalten, deren Ertrag für die Kosten der Hofhaltung bestimmt war [m]: so dafs man die res dominica das *kaiserliche Leibgut*, die res privata principis aber das *kaiserliche Hausgut (Schatullgut)* nennen konnte. Die res privata principis stand unter einer besondern Intendanz, welche intentio privata hiefs und einen comes rei privatae an der Spitze hatte; eine eigene Intendanz hatte wahrscheinlich auch die res dominica, weil sie allenthalben gesondert

l) Die Kaiser nennen von nun an den fiscus publicus bereits *ihren* Fiscus, z. B. *Alexander* (c. 2. C. comm. de usucap.) und *Justinian* (§. 9. J. de usucap.)

m) Dahin gehörten insbesondere die praedia domus imperialis und saltus domus imperialis. Vgl. c. ult. C. de locat. praed. civil. 11. 70. Aber auch die (säcularisirten Tempelgüter wurden nach Einführung der christlichen Religion der res privata principis einverleibt. C. 4. C. de fund. rei priv. (11. 65.). Daher werden die fundi templorum von den fundi patrimoniales an mehreren Stellen unterschieden, z. B. c. 14. de fund. patrimon. 11. 62. c. 4. de divers. praed. urb. et rust. templ. et civitat. (11. 69.)

wird. Da die *fundi et saltus patrimoniales* noch besonders genannt werden; so dürfen wir annehmen, daſs sie ebenfalls ihre eigene Inspection hatten, und etwa mit unsern *Kammergütern* verglichen werden können [n]. Wohl möglich, daſs die oberste Leitung der Hauptfinanzadministration zustand und daher auch der Ertrag in den Fiscus floſs. Selbstadministration war übrigens weder bei der res privata principis, noch auch bei der res patrimonialis gewöhnlich [o]: sowohl die fundi rei privatae als auch die fundi patrimoniales werden entweder conductionis jure (in gewöhnlicher Pacht) hingegeben, oder perpetuo jure; letzteres waren ohne Zweifel die fundi juris emphyteuticarii [p]. Alle diese Arten des kaiserlichen Staatsguts, wie verschieden sie auch sonst beurtheilt sein mögen, genossen doch ohne Zweifel die Privilegien des öffentlichen Vermögens in gleichem Maasse; und deshalb galt bei ihnen die Usucapion ganz

n) In Justinian's Codex ist ein besonderer Titel de fundis patrimonialibus (11. 61), mit dem die drei folgenden in Verbindung stehen, sodann ein besonderer de fundis rei privatae, et saltibus divinae domus (11. 65); und wieder ein besonderer de fundis et saltibus rei dominicae (11. 66.)

o) Inzwischen kommen doch in Beziehung auf die fundi rei privatae auch actores vor, die man sich als kaiserliche Verwalter denken kann. c. 12. C. Th. de extraord. (11. 16.)

p) Vergl. *Jac. Gothofredi* comm. ad c. 12. C. Th. de extraord. (11. 16) ed. Marv. p. 125. ed. Ritter. p. 131. Tom. 4. — Wenn fundi patrimoniales und emphyteutici nebeneinander genannt werden, so scheint der Gegensatz gemeint zu sein zwischen den fundi patrimoniales, qui conductionis jure tenentur, und denen, qui perpetuo jure tenentur. Uibrigens pflegten die fundi und saltus patrimoniales (insbesondere wohl die emphyteutici) salvo canone zu vollem Privateigenthum (gegen ein Ablösungsquantum) hingegeben zu werden: alsdann verloren sie natürlich die Eigenschaft eines Staatsguts.

gewifs eben so wenig [q], als bei denjenigen Gegenständen, die vom Staate dem allgemeinen Gebrauch überlassen waren, oder bei den res fisci [r] und was etwa sonst noch als Staatsgut angesehen war [s].

4. Unter den an den öffentlichen Fiscus fallenden Gütern waren auch schon seit geraumer Zeit die *erblosen Güter* (bona vacantia). Inzwischen wurden diese so lange nicht als öffentliches Gut angesehen, als sie dem Fiscus noch nicht angezeigt waren (fisco nondum nunciata), so dafs auch bis dahin die Usucapion nicht ausgeschlossen war [u]. Da im Gegentheil die *verwirkten Güter (commissa)* durch die verwirkende That geradezu in das Eigenthum des öffentlichen Fiscus übergingen [w]; so ist anzunehmen, dafs auch sogleich die Möglichkeit der Usucapion wegfiel: die Usucapion scheint dadurch ersetzt worden zu sein, dafs man die aus der Verwirkung entsprin-

q) Wir haben zwar keine ausdrücklichen Stellen, wodurch die Usucapion ausgeschlossen wird, wohl aber solche, welche von der l. t. pr. sprechen: und diese lassen hier füglich auf die Usucapion schliefsen.

r) Diese waren allerdings noch verschieden; und begriffen das zur Consumtion bestimmte Staatsvermögen (das was in die öffentlichen Kassen fliefsen sollte).

s) So finden wir, dafs *fundi agonothetici* und *limitanei* angeführt werden. Die ersten waren Güter, deren Ertrag zur Veranstaltung der Wettrennen bestimmt war. Die fundi limitanei, waren Grundstücke in den Grenzprovinzen, die den Grenzsoldaten (besonders den in den Grenzkastellen liegenden Garnisonen) an Soldes Statt zur Benützung überlassen waren. Vgl. c. 2. 3. C. de fund. limitroph. (11. 59.)

u) Nach §. 9. Inst. de usucap. war es also durch Rescripte von Pius, und nachher von Sever und Antonin bestimmt. Vgl. Fr. 18. de usurp. (Dafs die Stelle nicht von Usucapion, sondern von diutina possessione capio spricht, ist Interpolation).

w) Fr. 14. de publican. (39. 4.)

gende Vindication auf fünf Jahre beschränkte (§. 53. Abs. 1.). Nach denselben Grundsätzen sind *heimgefallene (caduca)* und *eingezogene Güter* zu beurtheilen.

§. 14.

Usucapionshindernifs bei den Grenzstreifen.

1. Um die folgenden Untersuchungen zu verstehen, ist es nöthig, aus dem agrarischen Rechte der Römer [a]) in Erinnerung zu bringen, dafs alles römische Land (der ager romanus) als ursprüngliches Staatseigenthum anzusehen ist, was erst in Folge einer unter besonderen (etruskisch-religiösen) Formen vorgenommenen Abtheilung (Limitation) durch Verloosung oder Verkauf in das Privateigenthum überging. Diese Abtheilung wurde zum Theil durch Grenzstreifen (limites) und Marksteine (termini), zum Theil wohl auch durch natürliche Grenzen [b]) bewirkt. Unter den Grenzstreifen [c]) waren die breitesten der decumanus primus oder maximus und der cardo maximus; die Breite von jenem betrug 40, von diesem 20 Fufs. Schon schmäler waren die übrigen limites actuarii; denn wenn sie nicht mit Heerstrassen zusammentrafen (wo sie die Breite der Heerstrasse hatten),

a) *Niebuhr* hat unter andern auch das Verdienst, in der wichtigen Lehre vom agrarischen Recht die vor ihm herrschende Dunkelheit erhellt zu haben. Vgl. dessen Röm. Gesch. Th. 2. S. 349. fgg. Hieher gehört insbesondere S. 381. fgg.

b) Jul. *Frontin.* de colon. „Circa oppidum Vejus sunt enim naturae locorum, quae vicem limitum servant." (bei *Gösius* pag. 129).

c) Uiber die Breite der Grenzstreifen überhaupt s. man den *Hyginus* (bei *Gösius* pag. 151. 152) und den *Jul. Frontinus* (ebd. pag. 133.)

so hielten sie nur 12 Fuſs in der Breite: am schmalsten waren die limites linearii. In der sechsten limes war allemal ein limes actuarius, und es diente dieser zu öffentlichen Wegen. So hatten insbesondere das Sempronische, Cornelische und Julische Gesetz es bestimmt, aus welchen sich vielleicht auch die Bestimmung über die zwölf Fuss für die Breite herschreibt. Die limites linearii waren der Scheidung wegen (mensurae disterminandae causa) und zum Besten der Grenznachbarn. Ihre Breite war durch das Mamilische Gesetz [d] auf fünf Fuſs bestimmt [e]. Doch waren in Italien gewöhnlich auch die limites linearii zu öffentlichen Wegen bestimmt, hatten daher eine Breite von acht Fuſs und hieſsen limites subruncivi.

d) Einige schreiben *lex Mamillia; Ant. Augustinus* und *Jac. Gothofredus* aber *lex Manilia.* — Beiläufig kann bemerkt werden, daſs die gewöhnliche Meinung über das Alter des mamilischen Gesetzes (man setzt es 589. d. St.) wenig Wahrscheinlichkeit für sich hat; da *Simplicius* sagt, es habe die alte Sprache des Gesetzes den Juristen Schwierigkeiten gemacht (m. s. die nächste Note) und dieses bei der Sprache eines Zeitalters, in welchem *Plautus* und *Ennius* schon geschrieben hatten, kaum zu vermuthen ist.

e) So sagt *Siculus Flaccus* de condit. agror. „Signantur autem (nämlich: arbores) utrinque, i. e. ex utraque possessione intra *pedes quinos,* ut *legis Mamiliae* commemora (tae ra) tionem habeant“ (bei Gös. p. 8.) Damit stimmt *Simplicius* überein (ebd. p. 83): „ne praeterea *lex Mamilia* fini latitudinem praescribat, de qua lege jurisperiti adhuc habent quaestionem, neque antiqui sermonis sensus proprie explicare possunt. *Quini pedes* latitudo dati sunt. An in tantum quisque? Videntur tamen limitis quinque dedisse latitudinem, ita ut dupondium et semissem unaquaeque pars ad agri finem pertinere patiatur.“ [Man hatte nämlich gezweifelt, ob nicht die 5 Fuſs doppelt zu nehmen seien.] — Inzwischen scheint es, daſs das Mamilische Gesetz diese fünf Fuſs nur als Regel bestimmt hatte: „für besondere Voraussetzungen mochte eine

2. Daſs die gröſsern Grenzstreifen der Usucapion nicht unterworfen waren, versteht sich von selbst: ihre Bestimmung für öffentliche Wege machte sie zu einem Theil des öffentlichen Vermögens und brachte die Ausschlieſsung der Usucapion mit sich. Die kleineren Grenzstreifen (limites linearii) waren dagegen nicht zum öffentlichen Vermögen gehörig, sondern dienten bloſs dem gemeinschaftlichen Gebrauche der Grenznachbarn; übrigens waren sie im Privateigenthum der angrenzenden Ackerbesitzer [f]: bei diesen bedurfte es einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, um sie der Usucapion zu entziehen; wie es denn auch sehr natürlich war, daſs man eine so zweckmäſsige Einrichtung [g] nicht wollte wieder in Verfall kommen lassen. *Cicero* meldet, daſs schon die zwölf Tafeln ein solches Usucapionsverbot enthalten haben [h].

Breite von *sechs* Fuſs festgesetzt sein; wenigstens scheint eine Stelle in *Aggenus Urbicus* (bei Gös. pag. 53.) darauf hinzudeuten: „de fine enim lex Mamilia quinque *aut sex* pedum latitudinem praescribit.“ Man hat daher nicht nöthig, die Worte: *aut sex* wegzustreichen, wie dieses einige vorgeschlagen haben.

f) Man vgl. die in der vor. Note angeführte Stelle aus *Simplicius*, wo man sieht, daſs von den fünf Fuſsen, welche nach dem Mamilischen Gesetze den Grenzrein bildeten, $2\frac{1}{2}$ Fuſs zum diesseitigen und eben so viele zum jenseitigen Grundstücke gehörten.

g) Da zum Behufe der Wirthschaft Fahrwege unentbehrlich sind, so liegt in der Einrichtung mit den Grenzstreifen wohl keine Verschwendung des theuren Bodens, wie *Hugo* (R. G. §. 70. not. 8.) meint (dem sie auch deshalb unglaublich scheint), besonders wenn man sich die Landportionen nicht als sehr schmal denkt und die Grasnutzung, welche dergleichen Reine gewähren, in Erwägung zieht. Auf der andern Seite war jene Einrichtung zur Sicherung der Grenzen vortrefflich.

h) *Cic.* de leg. I. 21. „Usucapionem duodecim tabulae intra quinque pedes esse no-

3. Die Einrichtung mit den Grenzreinen bezog sich nicht auf diejenigen Districte, welche gar nicht nach den besondern Grundsätzen des römischen Rechts abgetheilt waren (agri non limitati), so wie auch nicht auf die Privatunterabtheilungen, welche bei gesetzmäſsig begrenzten Grundstücken durch die Willkühr der Besitzer gemacht waren. Uibrigens aber finden sich die Spuren ihrer Fortdauer bis in das Zeitalter nach *Constantin*. Es bezog sich darauf eine eigene Art von Rechtsstreit, die controversia finalis oder controversia de fine, welche Statt fand, wenn die Nachbarn auf die Beobachtung des bei der regelmäſsigen Abtheilung bestimmten Grenzraums drangen. Diese Art von Streitigkeiten war entgegengesetzt der controversia de loco, welche die zugetheilten Plätze selbst (d. h. die von den Grenzstreifen eingeschlossenen Theile des Grund und Bodens) betraf; und da die Entscheidung derselben technische Kenntnisse voraussetzte,

luerunt.“ Die meisten Handschriften lesen zwar *voluerunt*; aber *noluerunt* ist doch wohl die vorzüglichere Lesart, obgleich auch die andere mit einer kleinen Wendung einen vernünftigen Sinn gibt. Man kann sich nämlich vorstellen, daſs die Stelle nicht von den Grenzstreifen unmittelbar spricht; sondern von den Landportionen, welche zwischen den Grenzstreifen liegen. Dann wäre der Sinn folgender: „weil die zwölf Tafeln wollten, daſs die Usucapion auf den Raum innerhalb der Grenzstreifen beschränkt sein solle.“ — Uibrigens brauchen wir dieser Stelle wegen nicht eben anzunehmen, daſs das Mamilische Gesetz älter war als die zwölf Tafeln, oder daſs das Mamilische Gesetz, wenn es später war, nur die zwölf Tafeln in Ansehung der Bestimmung über die 5 Fusse wiederholt habe: es kann sein, daſs die zwölf Tafeln bloſs überhaupt bestimmten, es sollten die limites linearii nicht usucapirt werden, und daſs *Cicero* anstatt des Unbestimmten das Bestimmtere setzt, wenn er die 5 Fusse in Verbindung mit einer Bestimmung der 12 Tafeln Erwähnung thut.

wurden allemal ein oder mehrere Grenzscheider (agrimensores) als geschworne Schiedsmänner (arbitri) ernannt [i]. Eine solche controversia finalis über den Grenzstreifen kommt noch unter *Constantin* d. Gr. vor [k]: erst in der Zeit von *Valentinian*, *Theodosius* und *Arcadius* scheint eine bedeutende rechtliche Veränderung in der uralten Einrichtung gemacht worden zu sein. Ob aber die ganze Grenzeinrichtung abgeschaft worden ist, oder blofs die Vorschrift über die Breite von fünf Fussen eine Abänderung erfahren hat, verdient eine genauere Untersuchung.

4. Die Stelle, worauf es ankömmt [l], lautet so: „Quinque pedum praescriptione submota, finalis jurgii vel (Gösius liefst nach einer Conjectur; veluti) locorum libera peragatur intentio. Sola sit igitur hujusmodi legibus una praescriptio, quae improbi petitoris refrenare

i) *Aggen. Urb.* de controv. agror. (bei Gös. pag. 50.) *Cic.* de leg. I. 21. „nec Mamilia lege singuli, sed ex his (einige lesen: ex XII, d. h. tabulis) tres arbitri fines regemus. — Diese controversia de fine setzte allemal Grenzen voraus, die durch eine förmliche römische Limitation entstanden waren; dadurch unterschied sie sich von der actio finium regundorum, welche auf Herstellung der willkührlich gemachten Grenzen gerichtet war.

k) c. 3. C. Th. fin. reg. (2. 26; auch bei Gösius pag. 341) „Si finalis controversia fuerit, tunc demum arbiter non negetur, cum *intra quinque pedes* locum, de quo agitur, apud Praesidem esse constiterit; cum de majore spatio causa quaedam non finalis sed proprietatis apud ipsum praesidem debeat terminari. (Das was noch fehlt, gehört nicht hieher, sondern spricht von der Zulässigkeit eines arbiter bei der actio pro socio.)

l) c. 4. C. Th. fin. reg. (2. 26., bei Gösius pag. 342). Im Justinianischen Codex ist die Stelle sehr abgekürzt (c. 5. C. fin. regund. 3. 39.) und lautet also: „Quinque pedum praescriptione submota finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio."

possit invidiam, si veteribus finem cum signis limes inclusus congruum erudita arte praestiterit: Nec vero prolixioris temporis in hujusmodi (Gösius schiebt ein: quaestione) locum habebit ulla praescriptio, cum diuturno otio alienum rus quisque asserat se diligentius coluisse: quando omne hujusmodi jurgium solo praecipimus jure discingi, quo artis hujus peritis omne commisimus sub fideli arbitratione judicium.

Es finden sich bei den Erklärern dieser Stelle fast eben so viele Irrthümer als Meinungen [m]. Die *Glosse* nimmt die praescriptio quinque pedum für eine Exception, wodurch derjenige abgewiesen wurde, der wegen einer solchen Kleinigkeit, als ein Raum von fünf Fuſs wäre, klagend auftreten wollte. Da die Glossatoren nur die Stelle im Justinianischen Codex vor sich hatten, und es ihnen auch sonst an historischen Kenntnissen über die römische Feldscheidekunst fehlte, so kann man mit Billigkeit wohl nichts Besseres erwarten. Unverzeihlich aber ist es, wenn diese Erklärung auch noch bei *Brunnemann* [m*] vorgetragen wird, während bessere Meinungen als „merae nugae" verworfen werden. Schon *Petrus Crinitus* [n] scheint die ganze Stelle gekannt zu haben. Er versteht die Verordnung von der langjährigen Ersitzung

m) Noch viel mehrere Meinungen, als ich hier anführe, findet man bei Jo. Ed. Wittert de praescriptione quinque pedum (Oelrichs thes. nov. Vol. II. T. 1. diss. 7), wo aber billig auch noch Caer. Ottonis (resp. Paul. Jo. de Ruerrer) diss. de praescriptione quinque pedum (Oelrichs thes. nov. Vol. III. T. 2. diss. 9.) hätte erwähnt werden sollen. *Wittert's* eigene Meinung ist ohne allen Werth.

m*) comm. ad Cod. ad l. 5. fin. regund.

n) Lib. 25. de honest. discipl. c. 4.

(praescriptio longi temporis), insoferne man sich dadurch gegen die Grenzansprüche des Nachbars aus dem solonischen Gesetze habe schützen können: diese Ersitzung soll durch unsere Constitution aufgehoben sein. Bei richtigern Ansichten über die römische Einrichtung mit den fünf Fussen muſs diese Meinung, die übrigens nicht ohne Scharfsinn ist, von selbst fallen. *Andreas Alciatus* n*) hat zuerst eine haltbarere Meinung. Auch er denkt an eine Temporalpräscription, aber nicht an die praescriptio longi, sondern an die praescriptio longissimi temporis: bloſs diese sei vorher zugelassen worden; die gegenwärtige Constitution aber habe das alte Recht, nach welchem die fünf Grenzfusse gänzlich unverjährbar waren, wieder vollkommen hergestellt. Dagegen versteht *Jac. Gothofredus* unter der praescriptio quinque pedum die Vorschrift über die fünf Fuſs, und nimmt also an, daſs diese ganze Einrichtung in unserer Constitution aufgehoben worden sei. *Wilh. Gösius* kehrt wieder zu der ältern Meinung zurück, welche unter der praescriptio quinque pedum eine praescriptio temporis circa quinque pedes versteht. Wenn aber diese sollte aufgehoben werden können, so müſste sie erst irgend einmal Statt finden. Daher nimmt *Gösius* an, es sei das uralte Gesetz über die Ausschliessung der Usucapion bei den fünf Fussen in der Zwischenzeit bis auf das Zeitalter unserer Constitution durch das Gewohnheitsrecht insoweit aufgehoben worden, daſs man wenigstens die langjährige Ersitzung (praescriptio longi temporis) zulieſs: unsere Constitution hebe sie aber wieder auf. — Erwägt man die Gründe für die drei letzten Meinungen, so behauptet die Erklärung, welche *Jac. Gothofredus* von

n*) in einem besondern Commentar zur l. 5. Cod. fin. regund.

der praescriptio quinque pedum gibt, einen entscheidenden Vorzug. Anzunehmen, dafs praescriptio hier so viel heifse, als praescriptio temporis, ist sowohl überhaupt gegen den gewöhnlichen Sprachgebrauch, als insbesondere gegen den Sprachgebrauch unserer Stelle: denn im zweiten Satze kehrt derselbe Ausdruck wieder, und zwar in einer Verbindung, wo er unmöglich so viel als praescriptio temporis bedeuten kann: noch weiterhin wird in der Stelle allerdings von der praescriptio temporis gesprochen, aber so, dafs man aus der Art, wie diese Bestimmung mit den vorangehenden Sätzen verbunden wird, deutlich genug sieht, es sei vorher nicht davon die Rede gewesen. Praescriptio als „*Anordnung*" hat dagegen den ganzen Sprachgebrauch der Agrimensoren für sich o), so wie auch den Sprachgebrauch der damaligen Constitution p). Bis hieher folgten wir in der Erklärung der Stelle dem *Jac. Gothofredus;* übrigens aber werden wir den Zusammenhang der Sache weit einfacher nachweisen können, wenn wir annehmen, dafs die alte Einrichtung mit den fünffufsigen Grenzstreifen nicht schlechterdings aufgehoben sei durch die vorliegende Constitution; sondern nur die durchgängige Beobachtung der alten Vorschrift erlassen wurde. Wahrscheinlich hatte man in der letzteren Zeit bei den öffentlichen Ausmessungen die Gesetze über die fünffufsigen Grenzstreifen vernachläfsigt, und sich entweder blofser Vermarkungen oder doch schmalerer Reine bedient: Liefs es sich jemand beifallen, ei-

o) *Aggen. Urbic.* (bei *Gös.* p. 53). „Lex Mamilia 5 aut 6 pedum latitudinem *praescribit.*" *Frontin.* de limit. agror. (bei *Gös.* p. 43) „*praescriptum* agri finem." Auch bei *Sicul. Flacc.* de cond. agror. (bei Gös. p. 19.) kömmt eine *praescripta* lege latitudo vor.

p) Vgl. c. 5. Th. fin. reg. 2. 26. (M. s. d. folg. not. s.)

nen Streit über die Grenze zu erheben, und auf die Herstellung des gesetzlichen Grenzraums zu dringen; so ergab es sich, daſs die Markzeichen einen solchen Grenzraum gar nicht nachwiesen. Darauf nun bezieht sich der erste Theil der Verordnung: es sollten die Gesetze, welche über die fünf Fusse sprechen, insoferne gelten, als sich ein solcher Grenzraum durch kunstmäſsige Untersuchung der alten Markzeichen würde ausmitteln lassen [q]. Es konnten also die Grenzstreitigkeiten von nun an theils de fine, theils de loco Statt finden, je nachdem ein Grenzraum sich zeigte oder nicht [r]: in diesem Fall sollte es auf eine praescriptio temporis gar nicht ankommen, sondern einzig und allein auf die Beurtheilung nach den Regeln der Kunst. Darauf scheint sich denn auch die c. 5. C. Th. fin. regund. (2. 26. bei Gösius p. 342.) zu beziehen. Es war streitig geworden, ob auch bei der controversia de loco die observatio temporis ausgeschlossen sein solle; es wird aber entschieden, daſs nur bei der controversia de fine auf den Zeitablauf nicht zu sehen sei: bei der

q) Die Worte der Stelle, welche diese Bestimmung enthalten, müssen so verbunden werden: „si limes inclusus cum veteribus signis praestiterit finem erudita arte congruum," d. h. wenn ein durch alte Markzeichen eingeschlossener Grenzrein in Uibereinstimmung mit den Regeln der agrimensorischen Kunst sich als Grenze ergiebt.

r) Dieses scheint zu liegen in den Anfangsworten der Stelle: „finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio." Die Freiheit bestand darin, daſs eine controversia de loco über die unmittelbare Grenze Statt finden konnte, ohne daſs die Vorschrift der 5 Fuſse in Betrachtung kam. Der Conjectur des *Gösius*, der für: „*vel locorum*", liest „*veluti locorum*" bedarf es nicht: ohnehin wäre sie sehr gewagt da der Justinianische Codex die Lesart des Theodosischen bestätigt.

controversia de loco solle es ganz bei den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen bleiben, daher denn auch die Obrigkeit selbst (judex) die Untersuchung in der gewöhnlichen Form (solemniter) anzustellen hat [s]. Man sieht daraus, daſs in der frühern Constitution unmöglich von einer gänzlichen Aufhebung der Vorschrift über die fünf Fuſs die Rede gewesen sein könne.

§. 15.

Usucapionshinderniſs bei entwendeten Sachen.

* *Adr. Pulvaei* ad legem Atiniam, sive de rei furtivae usucapione liber singularis. (Erschien zuerst Paris 1558; befindet sich aber auch im sogenannten tractatus tractatuum. T. VI. P. II, unter dem Titel: de prohibita rerum furtivarum usucapione; sodann in Otto's thes. jur. rom. T. IV. p. 327; und in *Conradi's* triga libellorum, mit einigen, weniger berichtigenden als erläuternden Anmerkungen). Die kleine Schrift ist merkwürdig durch die vielen bittern Ausfälle auf *Cujacius*. Obgleich sie nicht ohne Originalität und Gründlichkeit ist, so dringt doch der Scharfsinn nicht tief genug ein: daher auch nur Einzelnes brauchbar ist. Es scheint der polemische Zweck ihr geschadet zu haben.

1. Uiber die Ausschlieſsung der Usucapion bei entwendeten Sachen (res furtivae) waren, so viel wir wissen, schon in den zwölf Tafeln, und nachher neuerdings in dem Atinischen Gesetze Bestim-

s) Die Constitution sagt: „De eo tantum spatio, hoc est, „pedum quinque, qui veteri „jure praescripti sunt, sine „observatione temporis arbi„tros jussimus judicare. Quod „si loca in controversiam ve„niant, solemniter judices re„cognoscent."

mungen enthalten [a]; sogar ist uns der hieher gehörige [b] Inhalt des Atinischen Gesetzes zum Theil durch *Gellius* wörtlich aufbehalten worden. Das eine Kapitel enthielt nämlich die Bestimmung: „*Quod subreptum erit, ejus rei aeterna auctoritas esto* [c];" was man gewöhnlich für ein unmittelbares Usucapionsverbot nimmt, weil man glaubt, daſs den Eigenthümern ein ewiger Schutz (aeterna auctoritas) seines Eigenthums dadurch zugesagt werde; was wir aber gemäſs den vorausgegangenen Untersuchungen (Vgl. §. 3) weit besser von einer fortdauernden (dem Verkäufer einer entwendeten Sache aufgelegten) Verbindlichkeit für die Entwährung einzustehen interpretiren können. Ausser diesem von *Gellius* uns wörtlich überlieferten Kapitel, muſs aber das Atinische Gesetz noch ein anderes enthalten haben, worin bestimmt wurde, daſs eine entwendete Sache wieder sollte usucapirt werden können, wenn sie zurückgekommen wäre in die Gewalt desjenigen, dem sie entwendet war [d]. Gar nichts bestimmteres wissen wir dagegen von dem Inhalt der zwölf Tafeln. Wir können aber annehmen, daſs sie ein ganz einfaches Verbot der Usucapion bei den entwendeten Sachen enthielten, was späterhin [e] in den Atinischen Gesetzen wiederholt

a) §. 2. Inst. de usucap. „Nam furtivarum rerum lex „12 tabularum et lex Atinia „(al. Atilia) inhibent usucapionem."

b) Denn ohne Zweifel hatte das Atinische Gesetz einen ganz andern Hauptgegenstand, und bestimmte nur nebenher ein paar streitige Punkte, welche auf die Lehre von der Usucapion bei entwendeten Sachen sich bezogen.

c) *Gell.* noct. att. XVII. 7.

d) Fr. 4. §. 6. de usurp. fr. 215. de V. S. (50. 16).

e) *Gellius* (vergl. not. c) nennt das Atinische Gesetz eine *lex vetus.* Damit könnte immerhin die Vermuthung des *Pighius* (annal. rom. T. II. p. 255) bestehen, daſs dieses Gesetz unter das Consulat von *C.*

wurde, aber mit genaueren Bestimmungen, indem 1. die unverjährbare Verbindlichkeit der Gewährleistung eingeführt wurde, was vielleicht in den zwölf Tafeln unterblieben war, und 2. eine Anordnung über die Heilung des Hindernisses der Usucapion erfolgte [f].

2. Der Grund, warum das römische Recht die Usucapion entwendeter Sachen verboten hat, ist übrigens nicht schwer aufzufinden. Die Gesetze haben nämlich allenthalben die Rücksicht vor Augen, daſs es dem Eigenthümer *im Allgemeinen* möglich sein

Cornelius Cethegus und Q. *Minucius Rufus* zu setzen sei: aber freilich hat sie nichts weiter für sich, als daſs in diesem Jahr ein *C. Atinius Labeo* als plebejischer Tribun vorkommt. Offenbar unrichtig aber ist es, wenn man dieses Gesetz in die Zeit des Triumvirats setzt, weil um diese Zeit ein Consul *M. Attilius* in Gesellschaft mit einem *C. Frontejus* sich findet: denn das Atinische Gesetz wird bereits in einer Rede des *Cicero* gegen *Verres* (I. 42.) erwähnt. Uibrigens nimmt die letztere Meinung die Lesart „Attilia" als die richtigere an, die bloſs auf der Lesart bei *Theophilus* (ad §. 2. J. de usucap.) und auf der Auctorität einiger Institutionen-Manuscripte beruht; aber die Lesart bei *Gellius* und *Cicero* und die Auctorität des *Florentini*schen Manuscripts gegen sich hat.

f) Andere haben andere Ansichten. So nimmt *Jac. Gothofredus* in den Text der zwölf Tafeln (Taf. 2.) die Worte auf: *rei furtivae* aeterna auctoritas esto, und meint, daſs in dem Atinischen Gesetz das Recht der 12 Tafeln nicht nur durch die Bestimmung über die purgatio vitii beschränkt, sondern auch in einer andern Rücksicht ausgedehnt worden sei; denn das Atinische Gesetz habe sich auf die res *subreptae* bezogen, und zu diesen gehöre manches, was nicht res *furtiva* sei, z. B. die res amotae. (Vgl. jedoch unten Abs. 4. a. E.) *Cujacius* (ad fr. 4. §. 6. de usurp.) war noch nicht auf diese Idee gekommen; sondern hielt bloſs die Bestimmung über die purgatio vitii für eine Neuerung des Atinischen Gesetzes.

müsse, seine Sache innerhalb der Usucapionszeit wieder aufzufinden: Bei entwendeten Sachen aber wird der Entwender in der Regel dafür sorgen, dem Eigenthümer das Wiederfinden unmöglich zu machen, indem er theils selbst die Sache auf's Beste vor seinen Augen verbirgt, theils bei der Veräusserung die Vorsicht braucht, einen Käufer zu wählen, von dem er weifs, dafs durch denselben die Sache an einen Ort kommen wird, wo der Eigenthümer sie nicht so leicht wird auffinden können, damit er nämlich auf diese Weise dem Fall der Evictionsleistung ausweiche. Die Sicherheit des Eigenthums fodert daher, dafs die Usucapion nicht blofs wegen bösem Glauben gehemmt, sondern auch bei dem Besitzer in gutem Glauben nicht zugelassen werde.

3. Da wir auf eine befriedigende Ausführung nicht verweisen können, so müssen wir, um den Begriff einer entwendeten Sache zu entwickeln, erst den Begriff einer *Entwendung (furtum)* in's Klare zu bringen suchen. Es besteht aber die Entwendung darin, dafs ein fremdes rechtliches Interesse an einer Sache in der Absicht der Veruntreuung gestört wird, indem man die Sache der Verfügung des Interessenten entzieht [g]. Dabei mufs 1. das *rechtliche Interesse* aus einem *Recht an der Sache* herrühren, es sei dieses nun ein Eigenthumsrecht, oder ein Ususfructus, oder ein Pfandrecht, oder Störung eines Interesses,

g) *Ulpian's* Definition (fr. 1. §. 3. de furt. 47. 2.) lautet so: „Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus ejus possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere." Viel unvollkommener definirt *Paulus* (rec. sent. II. 31. §. 1): „Fur est, qui dolo malo rem alienam contrectat." Die Definition von *Ulpian* ist beinahe wörtlich aufgenommen im §. 1. I. de obl. q. ex del. nasc.

was auch ein bloßes Retentionsrecht [h]): Störung eines Interesses, was auf einem bloßen persönlichen Anspruche beruht, ist keine Entwendung [h*]). 2. Die *Absicht der Veruntreuung (animus furandi)* setzt voraus, daß man theils eines bösen Glauben *(dolus malus)* sei [i]), theils auch eine Zueignung von Vortheilen bezwecke *(animus lucri facien-*

h) Fr. 53. §. 4. de furt. (47. 2.) Sogar kann unter Voraussetzung eines Retentionsrecht gegen den Commodator eine Entwendung begangen werden. Fr. 15. §. 2. fr. 59. ib.

h*) Fr. 17. §. ult. de praescr. verb. (19. 5). Fr. 85. de furt. (47. 2). Wenn nichts destoweniger demjenigen, qui rem tenuit domini voluntate, z. B. dem Conductor oder Commodator die actio furti gegeben wird (Fr. 85. cit.), so ist dieses eine bloß abgeleitete Klage, welche wegen des an dem locans oder commodans verübten Furtums begründet ist. Da nämlich der Conductor etc. doch die Cession fodern könnte, so hat man lieber geradezu ihm die actio furti gegeben.

i) D. h. man muß wissen, daß die Verfügung, die man sich über eine Sache erlaubt, eine Verletzung fremden Interesses enthalte (Fr. 15. in fin. de cond. caus. dat. 12. 4.). War man in Unwissenheit über die Verletzung fremden Interesses, so ist keine Entwendung da, weder 1. wenn dieses die Folge eines Rechtsirrthums war, weil überhaupt der Rechtsirrthum nicht als dolus gilt (error juris *non nocet*), z. B. wenn der Usufructuar sich das Sklavenkind zugeeignet hat, weil er meinte, daß dabei dieselben Grundsätze, wie bei den Jungen der Thiere gelten (Fr. 36. §. 1. Fr. 37. pr. de usurp,); noch auch 2. wenn es die Folge eines factischen Irrthums war, z. B wenn man glaubte die Einwilligung der Interessenten voraussetzen zu können (Fr. 46. §. 7. Fr. 76. pr. de furt. 47. 2.; §. 7. I. de obl. q. ex del. 4. 1.), oder wenn man eine Sache sich zueignete, die man als eine preisgegebene ansah, obgleich sie es nicht ist (Fr. 43. §. 6. de furt. 47. 2.), oder wenn der Erbe eine dem Erblasser geborgte oder vermiethete Sache veräußert hat, weil er glaubte, daß sie zur Erbschaft gehöre (§. 4. 5. I. de usucap.; Fr. 36. de usurp.).

di) [k]), es sei nun, daſs man die Sache sich ganz zueignen *(furtum rei)*, oder die Nutzung an sich ziehen *(furtum usus)*, oder die Vortheile des Besitzes sich verschaffen will *(furtum possessionis)* [l]). 3. Damit eine *Störung* vorhanden sei, so wird erfodert, daſs die Entziehung der Sache *widerrechtlich* [l*]),

k) Die Definition *Ulpian's* fodert dieses ausdrücklich; und wir finden, daſs die actio furti verworfen wird, wenn jemand die tab. testamenti unterschlägt, um sie zu verderben und nicht um den Vortheil zu haben (Fr. 41. §. 1. ad leg. Aquil. 9, 2.). — Uibrigens ist kein Zweifel, daſs die Zueignung einer Sache, um sie in eigenen Namen zu verschenken, eben so gut eine Entwendung ist, als wenn man sie für sich behält oder für eigene Rechnung verkauft. („Species lucri est, ex alieno largire, et beneficii debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet." Fr. 54. §. 1. de furt. 47. 2.): daſs man sich durch den Gewinn bloſs entschädigen will für einen früheren Nachtheil, hebt ebenfalls den Begriff einer Entwendung nicht auf. z. B. wenn ein bonae fidei emtor nachher die gekaufte Sache mala fide veräuſsert, um sein Geld wieder zu haben, so ist er doch fur.

l) Das furtum usus kommt vor 1. als Beeinträchtigung des Ususfructus (Fr. 46. §. 1. de furt. 47. 2.), 2. als Beeinträchtigung des Eigenthums, insoferne man ohne Bewilligung des Eigenthümers sich die Nutzung anmaſst, oder sein Nutzungsrecht auf eine unbefugte Weise ausdehnt (Fr. 40. Fr. 67. §. 5. Fr. 76. pr. de furt. 47. 2. Fr. 16. de cond. furt. 13. 1. Fr. 5. §. 8. commod. 13. 6.). Das furtum possessionis kömmt vor, gegen denjenigen, der ein Pfandrecht oder Retentionsrecht hat; aber auch gegen den Eigenthümer, wenn man nämlich bloſs die Absicht hat, sich durch die Entwendung die Vortheile der Retention zu verschaffen; z. B. bei widerrechtlicher und eigenmächtiger Auspfändung.

l*) Wenn die Verfügung über eine Sache zufolge eines wohlbegründeten Rechts vorgenommen wird, so ist es, obgleich man das fremde Interesse kennt, dennoch keine Entwendung. Wer daher ein provisorisches Eigenthum (Recht der bonae fidei posses-

und insbesondere *ohne* den Willen des Interessenten, also wenigstens nicht *mit* demselben, wenn auch nicht gerade *gegen* ihn, geschehen sei [m]. 4. Die *Entziehung* der Sache (*interversio*) besteht in einer wirklichen Verfügung über dieselbe *contrectatio*) [n].

sio) erlangt hat, der begeht, wenn er nachher erfährt, daſs er eine fremde Sache besitzt, weder durch den Gebrauch, noch durch den Fruchtgenuſs eine Entwendung. Man kann dieses schlieſsen, weil in manchen Fällen, der mala fides superveniens ungeachtet, sogar die Usucapion Statt findet. Anders ist es, wenn der provisorische Eigenthümer eine fremde Sache wissentlich verkauft, weil in einem solchen Verkauf allemal ein dolus liegt (§. 3. I. de usucap.): es wäre denn, daſs der Käufer mit der Eigenschaft der Sache bekannt gemacht würde und keine Absicht der Verheimlichung wäre; denn hier könnte wohl keine Entwendung, sondern nur eine unerlaubte alienatio judicii mutandi causa angenommen werden.

m) Fr. 48. §. 2. 3. Fr. 46. §. 8. de furt. (47. 2.). Bei preisgegebenen Sachen kann daher eine Entwendung nicht vorkommen, gesetzt auch daſs dem Finder die Dereliction unbekannt war (Fr. 43. §. 5. ibid.); dagegen kann gegen Wahnsinnige, Kinder und Abwesende allerdings eine Entwendung begangen werden, obgleich ein entschieden entgegengesetzter Wille unmöglich ist (Fr. 33. Fr. 41. pr. ibid.).

n) Das Contrectare ist so viel als *adtrectare*, *rem attingere*. Vgl. Fr. 46. §. 7. de furt. — Der bloſse *Wille* der Entwendung ist nicht hinreichend (Fr. 1. §. 1. de furt. 47. 2. Fr. 52. §. 19. ibid.), selbst dann nicht, wenn man die Sache in seinem Gewahrsam hat, wie z. B. der Depositar, der das Depositum abzuläugnen gesonnen ist. (Fr. 3. §. 18. de acq. u. amitt. poss. 41. 2.). Mit dieser Meinung von *Paulus* war höchstwahrscheinlich auch *Papinian* einverstanden; aber *Paulus* schlieſst noch weiter, daſs dem Deponenten auch der Besitz unverloren bleiben müsse, und dieses ist gegen die Meinung von *Papinian* in Fr. 47. ibid.). Nicht einmal das wirkliche Abläugnen einer in Verwahrung gegebenen Sache ist als Entwendung

insoferne damit zugleich eine *Trennung der Sache von dem Interessenten* verbunden ist, welche diesen von der Verfügung ausschliefst, oder ihn dabei beschränkt [n*]; daher denn auch nur bei beweglichen Sachen eine Entwendung vorkommen kann [o]: bei diesen ist aber die bloſse Veräuſserung einer Sache, insoferne sie mit Uibergabe verbunden ist, zu einem furtum rei hinreichend [p], so wie ein furtum usus schon in der bloſsen Uiberschreitung des verstatteten Gebrauchs bei einer geborgten oder gemietheten Sache liegt [q]. Uibrigens ist zum Begriff der Entwendung eine *Besitzergreifung* nicht nothwendig; so wenig als auf der andern Seite derjenige, gegen den die Entwendung begangen wird, einen *Verlust*

dung zu betrachten, so lange der Abläugnende jeder Verfügung über die Sache sich enthält. (Fr. 1. §. 2. Fr. 67. pr. de furt. 47. 2.).

n*) Diese Trennung der Sache vom Interessenten muſs bei der Entwendung allemal vorkommen; aber sie braucht nicht eine Folge der Entwendung zu sein; sondern ist in sehr vielen Fällen schon vor der Entwendung da gewesen: alsdann besteht das factum der Entwendung in der bloſsen contrectatio. So z. B. wenn eine Sache deponirt oder verloren war.

o) Bei unbeweglichen Sachen ist zwar eine Trennung des Interessenten von der Sache, aber nicht eine Trennung der Sache von ihm möglich. Daſs man eine Trennung der Sachen vom Interressenten foderte, mochte wohl im Sprachgebrauch seinen Grund haben; denn *fur* kömmt von *ferre*, so wie *entwenden* von *entwinden*. *Sabinus* hatte die Grundsätze von furtum auch auf unbewegliche Sachen ausdehnen wollen: aber seine Meinung konnte sich nicht als geltend behaupten. Vgl. *Gell.* N. A. 11. 18. §. 7. I. de usucap. (aus Fr. 38. de usurp.).

p) Selbst wenn der Käufer sich in gutem Glauben befindet. Vgl. c. 16. C. de furt. (6. 2.) c. 2. C. de usucap. pro don. c. 1. 7. C. de usucap. pro emt. §. 3. I. de usucap

q) Vgl. die Anm. l. ad 2 angef. Stellen.

des Besitzes zu leiden braucht [r]. Sogar kann eine Entwendung begangen werden gegen einen, der noch niemals im Besitze gewesen ist, insoferne er nur ein dingliches Interesse hat [s]. Doch wird in

r) Beim furtum usus kommt nie wieder eine Besitzergreifung von der einen, noch ein Verlust des Besitzes von der andern Seite vor. Beim furtum rei ist dieses auch bisweilen der Fall; denn obgleich es angenommen war, daſs ein Sklave durch Entwendung seinem Herrn den Besitz nicht entziehen könne, so nahm man doch an, daſs durch die Handlungen des Sklaven ein furtum begangen worden (zum Besten des Herrn nämlich, damit die Sache res furtiva, und dadurch der Usucapion entzogen würde): sogar begeht der Sklave, indem er seinem Herrn entflieht, an sich selbst eine Entwendung (Fr. 60. de furt. 47. 2. c. 1. C. de fugitiv. 6. 1.). Noch häufiger aber ist es beim furtum rei, daſs zwar eine Besitzergreifung in der Entwendung liegt, ohne daſs jedoch derjenige, gegen den die Entwendung begangen wird, dadurch einen Verlust des Besitzes leidet; denn sehr oft war der Besitz bereits früher verloren, und es wird dennoch eine Entwendung begangen. So z. B. besitzt der durch Kriegsgefangenschaft in Sklaverei gerathene nicht (Fr. 19. ex quib. caus. maj. 4. 6.), und doch kann bei seinen Sachen eine Entwendung Statt finden (Fr. 41. de furt. 47. 2.). Wenn der Wolf ein Schaf geraubt hat, so ist der Besitz verloren (Fr. 15. de acqu. u. am. poss. 41. 2.); und doch ist es furtum, wenn man dem Wolfe das Schaf abgejagt hat und es animo furandi zurückbehält (Fr. 44. de acq. rer. dom. 41. 1.). Wenn das Vieh sich verirrt, so daſs der Herr nicht mehr weiſs wo es sich befindet, so hat der Besitz aufgehört (Fr. 3. §. 13. de acq. u. am. poss. 41. 2); wer aber es einfängt und nicht zurückgibt, begeht dennoch ein furtum (Fr. 1. §. 1. de abig. 47. 14.). Uiberhaupt hört durch das Verlieren der Besitz auf (Fr. 25. pr. de A. v. A. P. 41. 2.), und es ist darum nicht weniger Entwendung, wenn der Finder die Sache vorenthält (§. ult. I. in fin. de rer. div. 2. 1.)

s) Fr. 66. pr. de furt. (47. 2.). „Si is, qui rem pignori dedit, vendiderit eam, quam-

diesem Falle vorausgesetzt, dafs dieses Interesse aus einem *speciellen* Grunde herrühre, so dafs 1. wenn ein *generelles* Pfandrecht constituirt ist, eine Entwendung gegen den Pfandgläubiger nicht begangen werden kann [t]), und eben so 2. an *besitzlosen Erbschaftssachen*, weder vor, noch nach Antretung der Erbschaft eine Entwendung möglich ist [u]). Hier ist jedoch die Ausnahme, dafs in dem Falle, wo ein dem Erben verantwortlicher Detentor vorhanden ist, auch während der Zeit der Besitzlosigkeit eine Entwendung gegen den Erben eintreten kann [v]). Ohne Zweifel

vis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori, *sive speciali pactione tantum obligaverat;* idque et Julianus putat."

t) Fr. 60. pr. cit. (M. s. die vor. Anm.)

u) Fr. 2. §. 1. expil. hered. (47. 19.). „Apparet autem, expilatae hereditatis crimen eo casu intendi posse, quo casu furti agi non potest: *scilicet ante aditam hereditatem, vel post aditam, antequam res ab herede possessae sunt. Nam in hoc casu furti actionem non competere palam est.*" Vgl. Fr. 35. de usurp. — Uiber den Streit darüber bei den ältesten Juristen s. m. *Cicero* (Ep. fam. VII. 23.)

v) Fr 68 — 70. de furt. (47. 2.) (Fr. 68.). „Hereditariae rei furtum fieri Julianus negabat, nisi forte *pignori dederat* defunctus, aut *commodaverat*, (Fr. 69.) aut in qua *ususfructus* alienus est; (Fr. 70.) his enim casibus putabat hereditariarum rerum fieri furtum et usucapionem impediri: idcircoque *heredi quoque* actionem furti competere posse." Dieses wird auch noch durch das Fr. 35. de usurp. bestätigt, wenn man die Stelle recht versteht. Der Fall ist folgender: Ein Sklave, dessen Ususfructus legirt ist, wird entwendet, noch ehe der Erbe anfängt ihn zu besitzen; und die Frage ist, ob der Sklave eine res furtiva sei; da der Erbe die actio furti nicht habe. *Sabinus* antwortet bejahend; denn es habe wenigstens der Usufructuar die actio furti, und es komme doch alles darauf an, ob nur irgend die actio furti begründet sei. (Man sieht, dafs *Sabinus* ganz offenbar das furtum usus für hinreichend hält, um eine

liegt der Erklärungsgrund für den scheinbar spitzfindigen Grundsatz, daſs gegen einen, der nie besessen hat, nur alsdann eine Entwendung Statt finden könne, wenn er die entwendete Sache aus einem speciellen Rechtsgrunde erworben habe, darinn, daſs man ausserdem gar nicht einmal eine *Notitz* von der Sache bei ihm voraussetzen kann; wo alsdann die Nothwendigkeit einer Verheimlichung wegfällt; weil der Beeinträchtigte der Sache ganz nahe sein kann und sie dennoch nicht als den Gegenstand seines Rechts erkennt [w]).

Sache zur res furtiva zu machen.). In Beziehung auf diese Meinung des *Sabinus* macht nun *Julian* ein paar berichtigende Bemerkungen. Es hat nämlich 1. *Sabinus* nicht so unbedingt Recht, wenn er dem Usufructuar die actio furti zuspricht; denn es tritt diese erst von der Zeit an ein, wo der Ususfructus vollkommen begründet ist („*ut fructuarius poterit uti frui*", wo *ut* so viel ist als quam; eine Bedeutung, die auch im Fr. 2. de inoff. testam. 5. 2. und bei *Terentius* in Hecyr. III. 3. u. 18. vorkömmt); da ausserdem mit der actio furti nichts ausgerichtet würde („*aliter*", so muſs nämlich statt *alter* gelesen werden, „enim homo in causa non perduceretur."). Namentlich also kann von einer dem Usufructuar zustehenden actio furti niemals vor angetretener Erbschaft die Rede sein. (Vgl. Fr. un. §. 2. quando dies ususfr. leg. ced. 7. 3. „Dies autem ususfructus, item usus non prius cedet, quam hereditas adeatur; tunc enim constituitur ususfructus, cum quis jam frui potest."). 2. Wenn der Usufructuar bereits angefangen hat, den Ususfructus wirklich auszuüben, so ist dadurch (zufolge der am Anfang dieser Anm. angef. Stellen) die Bedingung gegeben, daſs nun auch *gegen den Erben* ein furtum begangen werden kann; man braucht sich daher nicht auf das furtum usus zu berufen, da in diesem Fall sogar ein furtum rei vorhanden ist. (Uibrigens läugnet Julian keineswegs, daſs durch das bloſse furtum usus eine Sache schon res furtiva werden könne.)

w) Die neueren haben verschiedene Erklärungsarten versucht, deren Ge-

Mit diesem Grunde hängt es nichtsdestoweniger recht gut zusammen, wenn wir finden, daſs gegen das Familienhaupt, insoferne wegen Mangel eines Testaments das peculium castrense an dasselbe zurückfiel, sogleich eine Entwendung Statt finden könne x); denn es ist natürlich, daſs bei dem Familienhaupte eine genauere Bekanntschaft mit demjenigen, was zum peculium castrense seiner Familienglieder gehört, vorausgesetzt werden kann. Wir können sogar die Analogie noch weiter verfolgen, und insbesondere auch den Satz aufstellen, daſs an einer den Erben vom Hause (sui heredes) zugefallenen Verlassenschaft noch vor geschehener Besitzergreifung eine Entwendung möglich sei; da dieser Fall gewissermaſsen als der umgekehrte von dem vorigen angesehen werden kann.

4. Mit Zurückweisung auf die so eben angestellten Untersuchungen können wir nun im Allgemeinen alle Sachen als entwendete (res furtivae) annehmen, in Ansehung deren eine Entwendung begangen worden ist, wobei man denn sogleich bemerken kann, daſs das durch Entwendung begründete Usucapionshinderniſs bloſs auf bewegliche Sachen beschränkt ist x*). Daſs die Entwendung nicht schlechterdings ein furtum rei sein müsse; daſs vielmehr auch ein furtum possessionis hinlänglich sei, um eine Sache

zwungenheit macht, daſs es schwerer ist sie anzuführen als zu widerlegen. Eine sehr vollständige Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen findet man bei *Retes* (opusc. VII. 2., in *Meermann's* thes. Tom. VI. p. 330. sqq.)

x) Fr. 33. §. 1. de A. R. D. (41. 1.)

x*) Wenn daher in Ansehung einer unbeweglichen Sache eine Veruntreuung Statt gefunden hat, so tritt kein Usucapionshinderniſs ein, wenn nicht in dem bösen Glauben des Erwerbers ein persönliches Hinderniſs liegt. Fr. 7. §. 6. pro. emt.

zur res furtiva zu machen, ist auſser Zweifel; weil die vom Verpfänder dem Pfandgläubiger entwendete Sache res furtiva wird [y]). Sogar läſst sich mit Wahrscheinlichkeit behaupten, daſs selbst ein Furtum usus hinreichend sei, um einer Sache die Eigenschaft einer res furtiva mitzutheilen [z]): so daſs die Zuläſsigkeit eines Schlusses aus dem Vorhandensein einer Entwendung (und daher einer actio furti) auf das Dasein einer vitiösen Qualität der Sache als allgemeine Regel gelten kann. Wir dürfen annehmen, daſs dieser Schluſs sich auch umkehren lasse: woraus alsdann folgt, daſs die Sachen, welche aus einer besitzlosen Verlassenschaft weggeschaft werden, nicht als res furtivae der Usucapion entzogen sind [aa]). Inzwischen gibt es allerdings Fälle, wo eine actio furti nicht Statt findet, wo aber dennoch eine Entwendung angenommen wird (hauptsächlich deswegen, damit die Sache als res furtiva der Usucapion entzogen sei). Hieher gehört sowohl die Entwendung durch Leute vom Hau-

y) c. 6. C. pro emt. „Cum sit probatum, rem pignori fuisse obligatam et postea a debitore distractam; palam est, non potuisse eam quasi furtivam usucapi." Fr. 49. de usurp. „ . . . Si id quod mihi pignori dederis subripueris; erit ea res furtiva facta: sed simul atque in meam potestatem venerit, usucapi poterit." Nur muſs der Verpfänder nicht zugleich auch der wahre Eigenthümer sein, weil sonst in der Entwendung auch schon eine reversio in potestatem domini, und daher eine purgatio vitii liegt. Das Fr. 4. §. 21. de usurp. und Fr. 5. pro emt. müssen daher von einem Fall verstanden werden, wo der Verpfänder auch Eigenthümer ist. (Vgl. §. 17. Anm. t.).

z) Vgl. die Erklärung des Fr. 35. de usurp. in der Anm. v.

aa) Diese an und für sich natürliche Folgerung wird durch ein argumentum a contrario aus Fr. 70. de furt. (M. s. oben Anm. v.) über allen Zweifel erhoben.

se (Sklaven und Kinder), als auch die Entwendung durch die Frau [bb].

§. 16.

Usucapionshindernifs bei Erzeugnissen entwendeter Sachen insbesondere.

1. Die Untersuchung, inwieferne die Erzeugnisse einer entwendeten Sache ebenfalls Eigenschaft an sich nehmen, verwickelt um so leichter in die gröfsten Schwierigkeiten, als man verleitet werden kann, Stellen hieher zu ziehen, welche durchaus nicht hieher bezogen werden dürfen [a]. Wenn wir nämlich finden, dafs bei den Erzeugnissen einer entwendeten Sache die Usucapion ausgeschlossen wird, so müssen wir nicht sogleich schliefsen, dafs deshalb die Erzeugnisse in die Klasse der entwendeten Sachen gehören; denn es ist möglich, dafs die Ausschliefsung der Usucapion in einem blofs subjectiven Hindernisse (mala fides) ihren Grund hat, und daher auch eine blofs subjective

bb) Uiber Sklaven und Familienglieder hat das Familienoberhaupt ohnehin ein Recht der Gewalt; er bedarf daher einer actio furti nicht (Fr. 17. pr. de furt. 47. 2.). Gegen die Frau findet Ehren halber die actio furti nicht Statt; an deren Stelle hatte man die actio rerum amotarum eingeführt (Fr. 2. de act. rer. amot. 25. 2.). Dafs aber im ersten Fall nichtsdestoweniger ein furtum begangen wird, mag wohl niemals streitig gewesen sein (Vgl. Fr. 17. cit., Fr. 60. de furt.): bei der Frau nahmen *Nerva* und *Cassius* nicht einmal ein furtum an; aber die entgegengesetzte Meinung von *Sabinus* und *Proculus* wurde von den späteren Juristen vorgezogen. (Fr. 1. de act. rer. amot. 25. 2.)

a) Zu diesen gehören Fr. 4. §. 16. 17. 18. Fr. 33. pr. Fr. 44. §. 2. de usurp. Fr. 4. pr. pro suo. — Sehr gut hat diesen Unterschied *Donellus* (comment. V. 25.) berücksichtigt.

Ausschliefsung ist. Uibrigens beziehen sich die meisten hieher gehörigen Untersuchungen auf die Kinder einer entwendeten Sklavin, weil diese niemals ohne Usucapion vom Besitzer in gutem Glauben erworben wurden, und daher die Frage nach der Möglichkeit der Usucapion hier am häufigsten vorkam. Die übrigen Erzeugnisse wurden gewöhnlich ohne alle Usucapion unmittelbar durch die Perception erworben: dennoch gibt es Fälle, wo die Bedingungen der unmittelbaren Fruchterwerbung fehlen und daher die Möglichkeit der Usucapion in Frage kömmt.

2. Im Allgemeinen gilt die Regel, dafs die Erzeugnisse einer entwendeten Sache nicht geradezu als Theile derselben zu betrachten sind; denn sonst würde die Eigenschaft einer entwendeten Sache allemal auch auf sie übergehen [b]. Es können aber allerdings Fälle eintreten, wo die Erzeugnisse ebenfalls jene Eigenschaft annehmen. 1. In der Regel wird auf das Factum der Perception gesehen. Sind nämlich die Erzeugnisse vom Entwender percipirt; so liegt in der Perception für sich eine Entwendung, und die Erzeugnisse werden als entwendete Sachen angesehen: sind sie dagegen von einem Erwerber in gutem Glauben percipirt; so ist kein Grund zu einer solchen Annahme vorhanden [c]. 2. Bei dem Sklavenkind und den Jungen der Thiere wird dagegen bereits im Mutterleibe eine Entwendung angenommen; daher denn

b) Fr. 26. de V. S. (50. 16.) Fr. 10. §. 2. de usurp. Fr. 10. pro emt. c. 3. C. de usuc. pro emt. arg. Fr. 11. §. 2. de publ. act. (6. 2.). Alle diese Stellen sprechen übrigens vom Sklavenkinde. Man kann behaupten, dafs die Frucht auch dann nicht einmal res furtiva wird, wenn der Erwerber in guten Glauben zur Zeit der Perception schon wufste, dafs er eine fremde Sache besitze.

c) Fr. 4. §. 19. de usurp.

auch die Zeit des Schwanger- oder Trächtigwerdens in Betrachtung kommt: so daſs, wenn eine Sklavin oder ein Thier bei dem Entwender schwanger oder trächtig geworden sind, daſs Kind oder die Jungen als entwendete Sachen beurtheilt werden; selbst dann, wenn die Geburt bei einem Erwerber in gutem Glauben erfolgt ist [d]; um wie viel mehr also wenn die Sklavin schon zur Zeit der Entwendung schwanger, oder das Thier trächtig war [e]. Daſs auch noch die Geburt des Sklavenkindes oder des jungen Thiers beim Entwender vor sich gegangen sein müsse, ist eben so wenig nothwendig [f], als wenig auf der andern Seite die Frucht als eine entwendete Sache angesehen wird, wenn die Conception, und selbst die Geburt, in die Zeit fällt, da die Sklavin oder das Mutterthier von dem Erben des Entwenders besessen wurde. [g].

3. Noch verdient eine Stelle von *Ulpian*, wo die Meinungen von *Scävola* und *Marcellus* über eine

d) Fr. 48. §. 5. de furt. 47. 2. Die fortdauernde contrectatio der Sklavin oder des Thiers erstreckte sich zugleich auf die Frucht. Insbesondere tritt dieses ein, wenn eine entlaufene Sklavin schwanger wird; denn da befindet sich sogleich im Entstehen das Kind beim fur, (Fr. 62. de furt.), da das Entlaufen als Selbstentwendung betrachtet wird.

e) Fr. 48. §. 5. de furt. (47. 2.) Fr. 26. de stat. hom. (1. 5.)

f) Das argumentum e contrario aus c. 12. C. de furt. (6. 2.) ist ein zu schwacher Beweisgrund gegen die vorhin angeführten Stellen. Allenfalls könnte auch zum Gegengewicht ein anderes argumentum e contrario aus c. 3. C. de usucap. pro emt. angeführt werden.

g) Dem Erben nützt zwar die eigene bona fides nicht, damit er selbst usucapiren könnte, weil sein Besitz bloſs ein fortgesetzter ist und auf den Anfang des Besitzes gesehen wird; allein darum kann man nicht behaupten, daſs, der bona fides des Erben ungeachtet, eine fortdauernde mala fides angenommen wird.

verwandte Rechtsfrage angeführt werden, eine besondere Auseinandersetzung:

> Fr. 10. §. 2. de usurp. „Scaevola . . . scribit, Marcellum existimasse; si bos apud furem concepit vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem, usucapi ab herede distractum juvencum non posse; sic (inquit), quemadmodum nec ancillae partus. Scaevola autem scribit, se putare, usucapi (so die vulg., die Flor. hat: usucapere) posse et partum; nec enim esse partum rei furtivae partem h): Caeterum, si esset pars, nec si apud bonae fidei emtorem peperisset, usucapi poterat."

Es ist aus dieser Stelle klar, daſs *Marcellus* die Eigenschaft einer entwendeten Sache bei einem dem Erben des Entwenders geworfenen Kalbe annahm, sowohl in dem Falle, wo die Kuh beim Entwender trächtig geworden war, als auch in dem andern, wo sie erst bei dem Erben des Entwenders selbst trächtig wurde. Die Schwierigkeit liegt erst in der Bemerkung, welche *Scävola* über diese Meinung hinzufügt und die unstreitig eine Berichtigung enthält. *Scävola* läugnet nämlich den Schluſs, welchen *Marcellus* aus der Analogie mit dem Sclavenkinde für das geworfene Kalb ziehen will; denn auch das Sclavenkind (sagt er) könne usucapirt werden, und sei nicht als entwendete Sache zu betrachten. Der Gang seines Urtheils scheint folgender zu sein: Wenn das Sklavenkind als entwendete Sache sollte angesehen werden können; so müſste entweder 1. eine contrectatio in bösem

h) Diese Worte: partum non esse rei furtivae partem finden sich auch in dem Titel: de verborum significat. (Fr 26.) excerpirt.

Glauben dabei vorkommen, (dieser Theil des Dilemmas ist in der Stelle nicht ausgedrückt), oder 2. es müfste das Sklavenkind als theilhaftig der vitiösen Qualität seiner Mutter betrachtet werden. Wäre das letztere, so würde die Geburt einer entwendeten Mutter auf jeden Fall eine entwendete Sache und der Usucapion entzogen sein [i]; was zuverläfsig falsch ist. Was aber die contrectatio im bösen Glauben betrifft, so ist diese nur da, si bos apud furem concepit pariatque apud furis heredem (nämlich das furtum ist bereits im Mutterleibe begangen), nicht aber si bos apud furis heredem concepit pariatque apud furis heredem: so dafs *Marcellus* nur zum Theil Recht hat.

§. 17.

Wiederherstellung der Usucapionsfähigkeit bei entwendeten Sachen.

1. Eine entwendete Sache hört auf eine entwendete Sache zu sein (*vitium purgatur*), wenn sie in die Gewalt des Eigenthümers zurückgekommen ist [a]; gewifs aber auch, wenn sie zurückgekommen ist in

i) Dieses und nichts anderes will es heifsen, wenn *Scävola* sagt: „nec esse partum rei furtivae partem.“ Damit ist es vollkommen vereinbar, wenn in anderer Rücksicht der partus und foetus als Theil der Mutter betrachtet werden (Fr. 1. §. 1. de insp. vent. 25. 4.)

a) §. 8. I. de usucap. Fr. 33. §. 1. Fr. ult. de usurp.; Fr. 4. §. 6. ibid. Fr. 215. de V. S. (50. 16.) c. 10. C. de furt. (6. 2.). Das Zurückkommen in die Gewalt des provisorischen Eigenthümers (bonae fidei possessor) genügt keineswegs; es ist aber wohl nicht zu bezweifeln, dafs der sogenannte bonitarische Eigenthümer (qui rem in bonis habet) des fehlenden quiritischen Rechts ungeachtet, in der gegenwärtigen Beziehung durchaus als Civileigenthümer betrachtet wurde.

die Gewalt desjenigen, dem sie entwendet war. Dieses beweist eine Stelle in des *Paulus* Auszügen aus *Labeo* b). *Labeo* hatte gesagt:

> „Si quid est subreptum, id usucapi non potest, antequam in domini potestatem pervenerit."

Dazu macht *Paulus* die Bemerkung:

> „Immo forsitan et contra! Nam si id, quod mihi pignori dederis, subripueris, erit ea res furtiva facta: sed *simul atque in meam potestatem venerit*, usucapi poterit.":

Man ist auf den Einfall gekommen, anzunehmen, daſs die Sache *mit Wissen des Eigenthümers* in die Gewalt des Pfandgläubigers zurückgefallen sei; allein dann wäre sie ganz offenbar auch in der Gewalt des Eigenthümers gewesen, und die *Berichtigung* des *Labeo* durch *Paulus* hätte keinen vernünftigen Sinn. Entschieden gezwungen aber ist es, wenn man voraussetzt, daſs *Paulus* von Sectengeiste gegen *Labeo* beseelt gewesen sei, und seine Freude daran gehabt habe, an dessen Meinungen zu bessern, wenn auch kein hinreichender Grund dazu vorhanden war. Freilich hielt man zu jeder gewaltsamen Erklärung sich berechtigt durch den, wie es schien, ganz deutlichen Widerspruch mit einer andern Stelle desselben *Paulus*. Da heiſst es:

> „Quod autem dicit *lex Atinia*, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem ejus cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique, cui subreptum est. Igitur creditori subrepta, et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet c)."

b) Fr. ult. de usurp. c) Fr. 4. §. 6. ibid.

Der Widerspruch scheint hauptsächlich in den letzten Worten zu liegen; denn aus den vorhergehenden sieht man vielmehr, daſs das Atinische Gesetz von einem Zurückkehren in die Gewalt desjenigen, dem die Sache entwendet war, ganz ausdrücklich gesprochen hatte; nicht aber von einem Zurükkehren in die Gewalt des Eigenthümers. Alles hängt auf's Beste zusammen, wenn wir bei dem: *debere*, welches in der Stelle zweimal vorkömmt, die sonst nicht ungewöhnliche Bedeutung von: *können*, *mögen*, *dürfen* zum Grunde legen; so daſs eine Uibersetzung der angeführten Stelle folgendermaſsen lautete:

> Was aber das Atinische Gesetz bestimmt, daſs eine entwendete Sache nicht usucapirt werden soll, wenn sie nicht zurückgekommen ist in die Gewalt desjenigen, dem sie entwendet war: dieses hat man so verstanden, daſs sie in die Gewalt des Eigenthümers, und nicht *schlechterdings (utique)* in die Gewalt desjenigen zurückzukommen braucht, dem sie entwendet war. Eine Sache, die dem Pfandgläubiger entwendet ist, oder demjenigen, dem sie verliehen war, *braucht daher nur in die Gewalt des Eigenthümers zurückzukommen.*

Das Atinische Gesetz sprach nämlich von dem Zurückkehren in die Gewalt des Beeinträchtigten [d]: Die Doctrin aber setzte diesem (was sehr natürlich war) das Zurückkehren in die Gewalt des Eigen-

d) Zwar heiſst es im Fr. 215. de V. S. (50. 16.). „*In lege Atinia* in potestatem *domini* rem furtivam venisse videri, et si ejus vindicandae potestatem habuerit, *Sabinus* et *Cassius* ajunt": allein der Jurist konnte auch recht wohl so sprechen, da doch der erwähnte Rechtssatz nach der Analogie des Atinischen Gesetzes eingeführt war.

thümers gleich, ohne darum weniger das Zurückkehren in die Gewalt des Beeinträchtigten als einen Wiederherstellungsgrund der Usucapionsfähigkeit gelten zu lassen [e]).

2. Das Zurückkehren in die Gewalt einer Person setzt voraus, daſs die Sache wieder zum Vorschein gekommen sei, so daſs es der Person möglich ist, ihr Recht entweder bereits auszuüben, oder doch es durch gerichtlichen Anspruch geltend zu machen [f]), noch ehe ihr die Sache von neuem entrückt werden kann, auſser etwa durch eine neue mit der früheren nicht zusammenhängenden Entwendung [g]). Aus-

e) Ausser der Natur der Sache und den schon angeführten Gründen ist dafür auch noch, 1. daſs wir bei den Sachen, die nach der lex Julia repetundarum nicht usucapirt werden können, offenbar eine Wiederherstellung der Usucapionsfähigkeit durch Zurückkehren in die Gewalt des Gebers annehmen müssen, wenn es auch nicht gerade der Eigenthümer ist (Fr. 8. ad leg. Jul. repetund. 48. 11.) und 2. daſs wir bei den gewaltsam in Besitz genommenen Sachen im Fr. 6. §. 3. de precar. (43. 26.) noch einen besondern Grund haben, warum wir schon die Rückkehr der Sache in die Gewalt des Beeinträchtigten als hinreichend annehmen müssen (Vgl. den folg. §. Abs. 5.)

f) Fr. 215. de V. S. (M. s. Anm. d.). Erlangung des Besitzes ist also durchaus nicht als die Regel vorausgesetzt.

g) Fr. 4. §. 12. de usurp. „Tunc in potestatem domini redisse (nämlich rem) dicendum est, cum possessionem ejus nactus sit *juste, ut avelli non possit.*“ Das *juste* bezeichnet die *vollständige* Besitzergreifung; denn daſs auf rechtlichem Wege man die Sache in seine Gewalt bekommen haben müsse, ist nicht nothwendig. Fr. 20. §. 1. de furt. (47. 2) Fr. 4. §. 21. de usurp. — Wenn inzwischen die Besitzergreifung gewaltsam geschehen war, und nachher durch das interdictum de vi die Restitution erzwungen wurde, so wurde angenommen, daſs gar keine reversio in potestatem erfolgt sei. Fr. 4. §. 26. de usurp. „Si dominus fundi possessorem vi dejecerit, Cassius ait, non

serdem wird vorausgesetzt, dafs man sich der Wiedererlangung bewufst sei [g*]), und zugleich die Idendität der wiedererlangten Sache mit der entwendeten erkenne [h]). Uibrigens wird es als Wiedererlangung einer Sache angesehen, wenn sie zufolge einer rechtlichen Disposition in fremden Händen geblieben ist [i]), oder wenn durch Universalsuccession der Entwender und der Beeinträchtigte (oder Eigenthümer) aufgehört haben, ein verschiedenes rechtliches Interesse zu haben [k]); oder wenn zufolge eines neuen Entstehungsgrundes ein neuer Eigenthümer eingetreten ist [l]).

videri in potestatem ejus redisse, quando interdicto unde vi restituturus sit possessionem." [Nach dem Edict des Marcus Antonius freilich verliert hier der dominus sein Recht.]

g*) Nur wenn jemand die Entwendung gar noch nicht gewahr geworden ist, so genügt es, dafs die entwendete Sache wieder an die vorige Stelle gelegt wird. Fr. 4. §. 8. de usurp.

h) Wenn dem Beeinträchtigten die endwendete Sache verpfändet wird, ohne dafs dieser die Sache als die seinige erkennt; so ist sie nicht in seine Gewalt zurückgekommen (Fr. 7. §. 7. pro emt.); aber nicht einmal, wenn ihm die Sache verkauft worden ist, insoferne er die Indentität der gekauften Sache und der entwendeten nicht kennt (Fr. 4. §. 12. de usurp.)

i) z. B. wenn man anstatt der Sache den Schätzungswerth vom Entwender angenommen, (Fr. 4. §. 13. de usurp.) oder ihm durch einen eigentlichen Verkauf die entwendete Sache überlassen hat, (Fr. 32. pr. ib.)

k) Fr. 42. de usurp. spricht von dem Fall, wo der Entwender den Eigenthümer beerbt hat. Auf die übrigen Fälle läfst sich schliefsen.

l) z. B. durch Specification. Wenn die Erwerbung widerruflich ist, wie bei den in feindliche Gewalt fallenden Sachen; so nimmt die Sache bei der Wiedererneuerung des vorigen Eigenthums (durch postliminium) die Eigenschaft einer entwendeten Sache wieder an (Fr. 27. de capt. 49. 15.) Dasselbe mufs der Fall sein, wenn durch die Specification (wegen der Wiederherstellbar-

3. Wenn die Sache nicht in die Gewalt des Beeinträchtigten (oder Eigenthümers) selbst, sondern in die Gewalt eines Stellvertreters zurückkehrt, so ist 1. bei einem Tutor oder dem Curator eines Wahnsinnigen es keinem Zweifel unterworfen, daſs die Usucapionsfähigkeit wiederhergestellt wird, wenn nicht er selbst die Entwendung begangen hatte [m]). 2. Wenn ein Bevollmächtigter (procurator) mit Wissen und Willen des Beeinträchtigten die entwendete Sache in seinen Besitz bekommt; so verliert sie die Eigenschaft einer entwendeten Sache: auſserdem hielt man es für verfänglich, der Besitzergreifung durch einen Bevollmächtigten solche Wirkungen beizulegen [n]). 3. Das Zurükkommen des Besitzes an einen Sklaven hatte keine stärkeren Wirkungen. Daher ist es nicht genug, wenn der Sklave eine (von ihm oder einem Dritten) entwendete Sache als Theil seines Peculiums detinirt; es wäre denn, daſs sein Herr dieses wuſste, und ihm die Sache lieſse [o]). Dassel-

keit der alten Form) nur eine widerrufliche Erwerbung erfolgt. Nach der Theorie derjenigen Juristen, welche durch Specification keine Eigenthumsveränderung entstehen lieſsen, weil sie nicht auf die Form, sondern auf die Bestandtheile sahen; hörte auch durch Specification eine Sache niemals auf, eine res furtiva zu sein. Daher sagt *Paulus* Fr. 4. §. 20. de usurp. „Si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus: et ideo vestis furtiva erit." Im Justinianischen Recht, wo die Theorie derjenigen angenommen ist, welche die Specification als Erwerbungsart gelten lassen, hätte freilich diese Stelle sollen weggestrichen werden.

m) Vgl. Fr. 56. §. 4. de furt. (47. 2.) mit Fr. 7. §. 3. pro emt. — Ein curator minoris, prodigi u. s. w. wird vielmehr nach den Grundsätzen beurtheilt, die beim Procurator gelten.

n) Vgl. Fr. 4. §. 14. de usurp. mit Fr. 41. ibid.

o) Fr. 4. §. 9. de usurp.

be gilt, wenn der Besitz an ein abhängiges Familienglied gelangt.

4. Wir finden, daſs in der Hauptsache die nämlichen Grundsätze gelten, wenn die Sache während der Detention des Stellvertreters eine entwendete Sache geworden ist, und nachher die Sache in die vorige Lage zurückkommt. Daher ist sogar, wenn eine zum Peculium des Sklaven gehörige Sache entwendet war, die bloſse Wiedervereinigung mit dem Peculium nicht hinreichend, um das vitium zu heben, sondern es muſs der Herr von der Wiedererlangung der Sache Wissenschaft haben: wobei noch überdieſs vorausgesetzt wird, daſs er die Wiedervereinigung mit dem Peculium ausdrücklich oder stillschweigend genehmige. Damit die hieher gehörige Stelle von *Paulus* p) vollkommen klar und verständlich werde, wird man am besten thun, die Interpunction etwas zu verändern. Sie lautet

nach der gewöhnlichen Interpunction:	mit veränderter Interpunction:
„Labeo quoque ait, si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde eam nanctus sit: videri eam (*eam* deest in Flor.) in potestatem meam redisse. Commodius dicitur: etiam si sciero redisse eam in meam potestatem. Nec enim sufficit, si eam rem, quam perdidit, ignorante me servus apprehendat, si mo-	„Labeo quoque ait, si res peculiaris servi mei subrepta sit, me ignorante deinde eam nanctus sit: videri eam in potestatem meam redisse. (Anm. des Paulus:) Commodius dicitur: etiam si sciero redisse eam in meam potestatem; nec enim sufficit, si eam rem, quam perdidit, ignorante me servus apprehendat: si mo-

p) Fr. 4. §. 7. ibid.

do in peculio eam esse volui: nam si nolui, tunc exigendum est, ut ego facultatem ejus nactus sim."	do in peculio eam esse volui; nam si nolui, tunc exigendum est, ut ego facultatem ejus nactus sim."

Uibrigens spricht diese Stelle allgemein, so dafs der Herr die Wiedererlangung nicht blofs alsdann wissen mufs, wenn er die Entwendung ebenfalls gewufst hatte; sondern auch, wenn ihm diese unbekannt geblieben war: es hat aber auch vieles für sich, wenn man die Meinung des *Paulus* vom ersten Fall allein versteht q). — Wenn die dem Sklaven entwendete Sache nicht zum Peculium gehörte, so war gewifs um so viel mehr die Wissenschaft des Herrn bei eintretender Wiedererlangung der Sache nothwendig. Dasselbe dürfen wir annehmen, wenn bei einem procurator alienae possessionis die Sache weggekommen war, und nachher in die vorige Lage zurückkehrt. Nur müssen wir eine Ausnahme machen in den Fällen, wo der Vertreter dem Beeinträchtigten wegen der Entwendung haftet, und daher ein eigenes Interesse an der Erhaltuug der wiedererlangten Sache hat: wenigstens finden wir, dafs der Depositar, wenn er selbst die Sache entwendet und verkauft hat, ihr durch den Wiederankauf die Eigenschaft einer entwendeten Sache benimmt; und zwar so, dafs es gleichgiltig ist, ob der Deponent davon gewufst hat oder nicht r).

q) So meint auch *Cujacius* in seiner Erklärung der angeführten Stelle, dafs blofs eine res insciente domino perdita auch insciente domino wieder aufhören könne res furtiva zu sein: eine Meinung, die erst durch die vorgeschlagene Veränderung der Interpunction aufhört, unnatürlich zu sein. Es scheint die Verbindung des in der Stelle folgenden §. einigermafsen diese Meinung zu unterstützen.

r) Fr. 4. §. 10. de usurp; Es wäre zu gewagt, wenn

5. Aus den aufgestellten Grundsätzen über die Wiederherstellung der Usucapionsfähigkeit bei entwendeten Sachen ist es nun auch begreiflich, warum bei einer vom Eigenthümer selbst vorgenommenen Entwendung eine Sache die Eigenschaft einer entwendeten Sache nicht annahm; weil nämlich in dem Factum der Entwendung selbst zugleich ein Wiederaufhebungsgrund derselben — eine reversio in potestatem domini — enthalten war. So ist es, wenn der wahre Eigenthümer einem provisorischen Eigenthümer (b. f. possessor) oder einem Usufructuarius die Sache entwendet [s]), oder wenn er gegen den Pfandgläubiger eine Entwendung begeht [t]).

§. 18.

Usucapionshindernifs bei abgedrungenen Sachen.

1. Abgedrungene Sachen waren durch das *Julische* und *Plautische* Gesetz der Usucapion entzogen wor-

wir die Stelle auf den Fall beschränken wollten, wo der Depositar auch von der Entwenduug nichts gewufst hatte.

s) Fr. 20. §. 1. de furt. (47. 2.). „Si bona fide rem meam emeris, eamque ego subripuero; vel etiam tuus ususfructus sit, et eam contrectavero; tenebor tibi furti actione, et si dominus rei sum. Sed his casibus usucapio quasi furtivae rei non impedietur; quoniam et si alius subripiat, et in meam potestatem reversa res fuerit, usucapietur."

t) Fr. 4. §. 21. de usurpat. „Si rem pignori datam debitor subripuerit et vendiderit, usucapi eam posse, *Cassius* scribit, quia in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dederit; quamvis cum eo furti agi potest: quod puto rectius dici." Fr. 5. pro emt. Diese Stellen widersprechen also gar nicht den andern Stellen, welche sagen, dafs eine vom Verpfänder dem Pfandgläubiger entwendete Sache der Usucapion entzogen sein soll (Vgl. §. 15. not. y.). Es ist überflüssig, die sonderbaren Vereinigungsarten Anderer anzuführen und zu widerlegen; da diese jeden Zweifel so gänzlich hebt.

den [a]. Wahrscheinlich ist das erstere die zu *Cäsars* Zeit gegebene *lex Julia de vi privata*, das letztere die schon früher zu *Cicero's* Zeit vom Tribun *L. Plautius Silanus* bewirkte *lex Plautia de vi publica*: so daſs wir annehmen können, es habe das *Julische* Gesetz nur dasjenige, was vorher von den mit Gewalt der Waffen abgedrungenen Sachen bereits gegolten hatte, ausgedehnt auf den Fall einer ohne Waffen verübten Gewaltthat [b]. Uibrigens war in beiden Gesetzen das Verbot der Usucapion bloſs Nebensache: der Hauptinhalt betraf das Criminalrecht. Die Worte der Gesetze selbst haben wir nicht; weder überhaupt, noch insbesondere insoferne sie die Usucapion betreffen: sogar sind die Nachrichten, die uns in den Pandekten aufbehalten sind, durch die Compilatoren verändert worden. Da nämlich dieses ganze Usucapionsverbot sich auf unbewegliche Gegenstände bezieht und daher in allen Stellen unbewegliche Sachen als Beispiele vorkommen, so lag es in dem Plane der Compilatoren (Vgl. §. 11. Abs. 1.), jene Stellen allenthalben so zu verändern, daſs sie nicht mehr von einer Usucapion, sonderu von einer longa possessione capio sprechen.

2. Der Grund des Usucapionsverbots bei abgedrungenen Sachen ist ein politischer, analog demjenigen, den wir bei den entwendeten Sachen angegeben haben. Es war nämlich im römischen Staate zur Zeit des Verfalls der freien Verfassung die Macht der

a) §. 2. I. de usucap. Fr. 33. §. 2. de usurp.

b) *Dabelow*. Th. I. p. 146. Zwar ist in der Jnstitutionenstelle (§. 2. de usucap.) das *Julische* Gesetz vor dem *Plautischen* genannt, so daſs man meinen könnte, es sei dieses jünger als jenes; aber dieser Schluſs wird mehr als aufgehoben durch die Pandektenstelle (Fr. 33. §. 2. de usurp.), wo das *Plautische* Gesetz früher genannt wird.

Factionen um vieles stärker geworden, als die Kraft der Gesetze. Da die Gesetze den Miſsbrauch der Macht nicht bezähmen konnten; so muſsten sie wenigstens dem Bedrückten die Hoffnung sichern, daſs der Sturz der Faction, wann immer er auch eintreten möge, die freie Ausübung seiner Rechte ihm wiedergeben werde. Daſs derjenige, welcher mit unrechtmäſsiger Gewalt eine Sache an sich gebracht hatte, schon durch den Mangel des guten Glaubens zur Usucapion unfähig war, gab nicht hinlängliche Sicherheit; denn es konnte die Sache an ein ganz unschuldiges Mitglied der Faction gelangen, und der Bedrückte durfte es dennoch nicht wagen, sein Recht geltend zu machen; weil er seine Stimme gegen den mächtigen Unterdrücker hätte erheben müssen: daher war es nothwendig, daſs der Usucapion ein objectives Hinderniſs in den Weg gelegt würde, was sogar den Besitzer im guten Glauben ausschlösse [c]. In einem wohl organisirten Staate würde man auf eine so ängstliche Sorgfalt für die Erhaltung des Eigenthums gar nicht gefallen sein.

3. Das Usucapionsverbot bezieht sich auf den Fall, wo eine unbewegliche Sache gewaltsam in Besitz genommen war; denn es ist nicht hinreichend, wenn man zwar gewaltsam aus dem Besitze verdrängt ist, nachher aber ein Dritter, ohne durch jene Gewalt geschützt zu sein, friedlichen Besitz ergriffen hat [d]. Das gewaltsame Behaupten eines Besitzes, den man von einer unbewachten Sache ohne Wissen des Interessenten ergriffen hatte, ist inzwischen allerdings einer gewaltsamen Besitzergreifung gleich [e]: es war dem

c) §. 2. I. de usucap.

d) Fr. 33. §. 2. Fr. 4. §. 22. de usurp.

e) Fr. 4. §. 28. ib. „Item si occupaveris vacuam possessionem, deinde venientem

Grunde der gesetzlichen Bestimmung gemäſs, sie in dieser Ausdehnung zu interpretiren. Ob die Gewalt gegen den wahren Eigenthümer, oder gegen einen provisorischen Eigenthümer, oder selbst gegen einen unrechtmäſsigen Besitzer begangen wurde, ist gleichgiltig [f]). Uibrigens bezieht sich dieses Usucapionsverbot darum nur auf unbewegliche Sachen, weil bei beweglichen Sachen durch gewaltsame Besitzergreifung allemal eine Entwendung begangen wird: da auf diese Weise bewegliche Sachen schon nach den Bestimmungen der zwölf Tafeln vor der Usucapion ge-

dominum prohibueris; non videberis vi possedisse." Zwar nach von *Savigny's* Ansicht wird bei unbeweglichen Sachen der Besitz allemal erst erworben, wenn der vorige Besitzer Wissenschaft erhielt und dann sich entweder beruhigte oder durch die Gewalt des Occupirenden abgehalten wurde (R. d. B p. 344. u. f.). Dann verstünde es sich noch mehr von selbst, daſs die gewaltsame Behauptung einer Sache als eine gewaltsame Besitzergreifung anzusehen sei. Allein es ist zwar gewiſs, daſs ein bloſses *Einschleichen* in den Besitz einer unbeweglichen Sache, indem man die Zeit der *gewöhnlichen* Abwesenheit benützt, nicht als Besitzergreifung gelten kann, ehe der Besitzer von dem Einschleichen Kenntniſs erlangt: aber daraus folgt noch nicht, daſs im Fall einer *ungewöhnlichen* (in einer Nachlässigkeit oder einem auſserordentlichen Zufall begründeten) Abwesenheit des Besitzers eine Besitzergreifung des ohne Obhut gelassenen Grundstücks (possessio vacua) nicht möglich sei, auſser mit des Besitzers Wissenschaft. Es ist ja nicht jeder Besitz, der ohne Wissen des bisherigen Besitzers Statt findet, ein erschlichener Besitz! Von einer solchen Besitzergreifung eines Grundstücks ohne Wissen des bisherigen Besitzers verstehe ich auch Fr. 37. §. 1. de usurp. (Vgl. § 7. I. de usucap.), wo *von Savigny* (pag. 360. Anm. 1.) den gewiſs seltenen Fall eines absichtlich aufgegebenen Besitzes annimmt, indem er die possessio vacua für gleichbedeutend hält mit possessio derelicta.

f) Fr. 4. §. 23. de usurp.

schützt waren; so brauchten die späteren Gesetze nur die Lücke auszufüllen, welche bei den unbeweglichen Sachen gelassen war.

4. Die Usucapionsfähigkeit wird wieder hergestellt (vitium purgatur), wenn die Sache in die Gewalt des wahren Eigenthümers zurückgekehrt ist [g]): was übrigens ganz nach der Analogie der bei entwendeten Sachen aufgestellten Grundsätze zu beurtheilen ist. Nach derselben Analogie müssen wir es als hinreichend ansehen, wenn die Sache in die Gewalt des widerrechtlich Verdrängten zurückgekommen ist. Wir haben dafür noch einen besondern Grund in einer Stelle von *Ulpian* [h]), die sich allein unter dieser Voraussetzung recht natürlich erklären läſst.

> „. . . nam si ab eodem (nämlich: qui dejectus est) emisset (nämlich: is qui dejecit), incipere etiam pro emtore posse dominium capere.“

Daſs diese Stelle ursprünglich von der Usucapion spricht, ist wohl kein Zweifel [i]); und zwar bezieht sie sich auf einen Fall, wo derjenige, der aus dem Besitz einer Sache gewaltsam verdrängt war, sein

g) §. 8. I. de usucap. c. 5. C. pro emt. Im Fr. ult. de vi bon. rapt. (47. 8.) heiſst es: „donec in potestatem domini vel heredis reversa sit res“; aber es versteht sich von selbst, daſs die Sache auch an den Erben zurückkommen kann; da ja der Erbe der Eigenthümer ist.

h) Fr. 6. §. 3. de precar. (43. 26.)

i) Wahrscheinlich schloſs die Stelle ursprünglich so: „incipere etiam pro emtore posse *usucapere*“; weil sie aber von unbeweglichen Sachen sprach, so wurde das usucapere in dominium capere von den Compilatoren verwandelt. Nach einer andern Erklärung ist in der Stelle gar nicht von einer usucapio pro emtore, sondern von einer Erwerbung des Eigenthums ex causa emtionis die Rede; was allem Sprachgebrauch widerstreitet.

Recht dem unrechtmässigen Besitzer verkauft hat. Hier nun wird, offenbar unter der Voraussetzung, daſs der Verkauf einer Sache dem wirklichen Zurückkehren derselben in die Gewalt des Verkaufenden gleichgeachtet wird, und daſs das Zurückkommen in die Gewalt des Verdrängenden zur Wiederherstellung der Usucapionsfähigkeit hinlänglich ist, die Usucapion von Kaufs wegen zugelassen; denn das können wir nicht annehmen, daſs der Verkäufer zugleich der Eigenthümer sei, weil alsdann geradezu das Eigenthum überginge und dadurch jede Usucapion überflüssig würde: es wäre denn, daſs wir (wie schon andere gethan haben) die Stelle von einem italischen (mithin mancipationspflichtigen) Grundstücke verstehen und dabei das Unterlassen der Mancipation voraussetzen wollten; weil in diesem Falle die Usucapion auch dann noch Wirkungen haben kann, wenn der Verkäufer zugleich als Eigenthümer gedacht wird. Immerhin bleibt die erste Erklärung die ungezwungenste und wahrscheinlichste.

5. Wir bringen mit dem Usucapionsverbot bei abgedrungenen Sachen dasjenige in Verbindung, welches aus dem *Julischen* Erpressungsgesetze begründet ist. Damit nämlich die Provincialstatthalter ihre Erpressungen nicht unter dem Deckmantel freiwilliger Geschenke verhüllen könnten; so hatte die *lex Julia Repetundarum* jedes Rechtsgeschäft, welches eine Schenkung an einen Provincialstatthalter enthält, ein für allemal für ungiltig erklärt, und zugleich die Usucapion solcher (der rechtlichen Annahme nach erpreſster) Geschenke aus einem ähnlichen Grunde, wie bei abgedrungenen Sachen überhaupt, gänzlich ausgeschlossen [k]. Daſs das Zurükkommen in die recht-

k) Fr. 8. ad leg. Jul. repet. (48. 11.)

mäſsige Gewalt die Usucapionsfähigkeit wieder hergestellt, würde sich von selbst verstehen, wenn wir auch nicht eine Stelle [1] hätten, welche sagt, daſs das Hinderniſs der Usucapion nur so lange dauere, bis die Rückkehr in die Gewalt desjenigen, von dem das Geschenk gekommen war, oder seiner Erben erfolgt sei. Inzwischen müssen wir nach aller Analogie der Rückkehr in die Gewalt des wahren Eigenthümers die nämlichen Wirkungen beilegen.

§. 19.

Usucapionshinderniſs bei den Dotalgrundstücken.

1. Um zu verhüten, daſs nicht durch die Gatten den Frauen ihre Rechte an der Dos unnütz gemacht würden, wurde, wahrscheinlich aus Rücksicht auf die imbecillitas sexus, wenigstens ihr unbewegliches Dotalvermögen dadurch mehr gesichert, daſs man die Usucapion bei demselben ausschloſs. Als Quelle dieser Bestimmung wird die *lex Julia de fundo dotali* genannt. Es ist aber diese lex im Grunde keine andere, als die *lex Julia de adulteriis*, in welcher zugleich Bestimmungen über die Dos vorkamen: ein besonderes Kapitel (und dieses ist es, was als lex Julia de fundo dotali angeführt wird) handelte von den Dotalgrundstücken, und enthielt unter andern das Verbot sie zu veräuſsern [a]. Es ist möglich, daſs sie noch auſserdem eine *ausdrückliche* Bestimmung über die Ausschliessung der Usucapion enthielt; wahrscheinlicher aber ist es, daſs diese aus dem Veräuſserungsverbote durch Interpretation abgeleitet wurde. Daſs man bei den Dotalgrundstücken die Usu-

1) Fr. 8. cit. (23. 5.) mit Paul. rec. sent.
a) Vgl. Fr. 1. de fund. dot. II. 21. §. 2.

capion wirklich als ausgeschlossen betrachtete, ist auf jeden Fall auſser allem Streit; denn wenn man auch gegen die Stelle, welche man gewöhnlich zum directen Beweise anführt, einige Einwendungen machen kann [b]), so ist doch die Analogie entscheidend, weil nicht einmal die einem Dotalgrundstück zustehenden Servituten durch Usucapion der Freiheit verloren gehen können [c]).

2. Dieses Usucapionshinderniſs gilt bei allen Dotalgrundstücken, deren Veräuſserung dem Manne verboten ist [d]); und da das Veräuſserungsverbot von der Zeit an in Wirksamkeit tritt, da das Eigenthum des Grundstücks ex causa dotali an den Mann gekommen ist [e]), so gilt von dem Usucapionshinderniſs dasselbe. Auf der andern Seite tritt die Usucapionsfähigkeit wieder ein (vitium purgatur), 1. wenn das

b) Diese Stelle ist Fr. 16. de fund. dot. (23. 5.), die allerdings ursprünglich auf die Usucapion sich bezieht. (Vgl. §. 11. Abs. 1.) *Tryphonin* redet von einem Falle, wo der fundus dotalis, noch ehe er es wurde, sich schon im Usucapionsbesitze befand, und entscheidet für die ununterbrochene Fortdauer desselben, wobei er hinzufügt: „licet lex Julia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem.“ Dieser Zusatz wird als beweisend angesehen: allein er kann auch hypothetisch verstanden werden („*gesetzt*, daſs sie sich auf diesen Fall bezöge.“)

c) Fr. 5. 6. de fund. dot. (23. 5.)

d) Also vor Justinian nur bei italischen Grundstücken (c. un. §. 15. c. de rei ux. act. 5. 13), ohne Unterschied, ob es praedia urbana oder rustica sind. Fr. 13. pr. de fund. dot. (23. 5.) Uibrigens muſs das praedium nicht an baaren Geldes Statt (aestimato) überlassen worden sein; Fr. 11. de fund. dot. c. 5. 10. C. de jur. dot. (5. 12). — Ob die Frau selbst die Dos bestellt hat, oder ein Anderer für sie, selbst ein Fremder, ist gleichgiltig. Vgl. Fr. 14. §. 1. de fund. dot. (23.5).

e) Fr. 14. §. 2. de fund. dot. (23. 5).

Dotalgrundstück wieder in die Gewalt der Ehefrau oder deren Erben zurückgekommen ist [f]; 2. wenn dem Dotalrechte zufolge das Dotalgrundstück dem Manne geblieben ist [g]; insbesondere 3. in dem Fall, wo eine fremde Sache als Dos gegeben ist, auch dadurch, daſs die Sache in der Gewalt des Eigenthümers zurückkommt. (Vgl. §. 17.). In den Fällen, wo ausnahmsweise die Veräuſserung erlaubt, namentlich wenn diese nicht freiwillig vorgenommen wird, oder wenn sie zum Besten der Frau gereicht, tritt natürlich auch kein Usucapionshinderniſs ein.

§. 20.

Usucapionshinderniſs bei den Gütern bevormundeter Personen.

1. Schon zur Zeit von *Cicero* kömmt ein Usucapionshinderniſs bei den Gütern bevormundeter Personen vor. Wir haben zwei Stellen, die eines solchen Erwähnung thun:

1. „De Tadiama re precum Tadius locutus est, te ita scripsisse: nihil esse jam, quod laboraret; quoniam hereditas usucapta esset. Id mirabamur, te ignorasse, de *tutela legitima*, in qua dicitur esse *puella*, nihil usucapi posse [a].“
2. „In manum, inquit convenerat. Nunc audio. Sed quaero: *usu*, an coëmtione? *Usu non potuit*; nihil enim potest de *tutela legitima* sine omnium tutorum auctoritate diminui [b].“

f) Bei der dos receptitia durch Zurückkommen in die Gewalt des Gebers.

g) Arg. Fr. 17. de fund. dot. (23. 5). Hier tritt die Usucapionsfähigkeit rückwärts ein.

a) Epist. ad Att. I. 4.

b) Orat. pro Flacc. c. 34.

Man ist inzwischen nicht einig, wie weit dieses Usucapionshinderniſs sich erstreckt habe. Einige verstehen es ganz allgemein von allen unter der Tutel stehenden Personen. Die mehrsten hielten für nöthig, die Annahme auf den Fall einer *gesetzlichen Tutel* zu beschränken, ohne daſs sie freilich im Stande waren, einen hinreichenden Grund anzugeben, warum es hier bei der gesetzlichen Tutel anders sein solle, als bei der testamentarischen oder durch obrigkeitliche Ernennung entstandenen. Am wahrscheinlichsten möchte sein, daſs das Usucapionshinderniſs bloſs auf die Person und die Güter der unter einer *gesetzlichen Tutel* stehenden *Personen weiblichen Geschlechts* sich bezogen habe. Die beiden Stellen *Cicero's* sprechen bloſs von Weibern, und der Umstand, daſs bei diesen eine tutela *perpetua* eintrat, bietet einen hinlänglichen Erklärungsgrund dar, warum man hier vorzugsweise die Usucapion ausschloſs. Auch das läſst sich erklären, warum man bloſs im Fall einer gesetzlichen, und nicht im Fall einer von der Frau selbstgewählten Tutel für die Erhaltung ihrer Güter sorgen zu müssen glaubte. Uibrigens kennen wir die Rechtsquelle nicht, aus welcher diese Grundsätze geflossen sind.

2. In den *Pandekten* finden wir wiederum Stellen, welche in Ansehung der Pupillengüter von einem Usucapionshindernisse sprechen. Am klarsten redet davon eine Stelle von *Paulus:*

> „Nec interest, res longo tempore capi (ursprünglich usucapi) possit, nec ne: veluti si *pupilli* sit vel vi possessa u. s. w. [a]).“

Da aber nach den *Basiliken* anstatt: *pupilli* vielmehr gelesen werden muſs: *populi* oder: *publica*, und dadurch die Richtigkeit der in unseren Manuscrip-

a) Fr. 48. pr. de A. R. D. (41. 1).

ten vorkommenden Lesart wenigstens *zweifelhaft* wird, so muſs man auf eine *andere* Stelle desselben Juristen, obgleich sie nur indirect beweisend ist, ein gröſseres Gewicht legen.

> „Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteremur, tamen propter pupillum et ego viam retineo [b]).“

Man kann nämlich schlieſsen: Da gegen ein Pupillengut nicht einmal eine befreiende Usucapion (als eine solche ist ja die Aufhebung der Servituten durch Nichtgebrauch dem Wesen nach zu betrachten) Statt finden soll, so ist um so viel weniger eine erwerbende Usucapion an Pupillengütern zulässig gewesen. Eine *dritte* Stelle desselben Juristen, die freilich auf den ersten Anblick eher entgegen zu sein scheint, dient zu noch mehrerer Bestärkung:

> „Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem; dicemus usucapionem sequi; *ut hic plus sit in re, quam in existimatione.* Quod si scias, pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare; non capies usu; quia juris error nulli prodest [c]).“

Es muſs nämlich diese Stelle von einem Falle verstanden werden, wo nicht eine res pupilli, sondern eine einem Dritten zugehörige Sache vom Pupillen veräussert worden ist. Nur dadurch erhält der angeführte Grund: „ut hic plus sit in re quam in existimatione“ einen vernünftigen Sinn. Denn da in der Wahrheit die gekaufte Sache zwar kein Pupillengut ist *(res)*, da sie aber doch von dem Käufer als Eigenthum des Verkäufers, welches ein Pupill ist, vorausgesetzt

b) Fr. 10. pr. quemadm. servit. amitt. (8. 6).

c) Fr. 2. §. 15. pro emt.

wird *(existimatio)*; so war es zweifelhaft, ob hier die *Wirklichkeit* oder die *Meinung* in Betrachtung kommen sollte: mit Recht wird aber für das erste entschieden, weil die Meinung einen auf einem factischen Irrthum beruhenden guten Glauben in sich schlieſst [d]. Von noch mehrerem Gewicht als die bisher angeführten Gründe wird bei vielen eine Codexstelle sein, welche eine sehr klare Bestimmung zu enthalten scheint.

> „Eum, qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis spatium defendit [e].“

Dennoch möchte ich nicht zu viel darauf bauen, da die Vergleichung mit der im vorigen Absatz angeführten dritten Stelle des *Paulus* die Möglichkeit ergibt, daſs ein Fall genannt wäre, wo man nicht gewuſst hätte, daſs man mit einem Pupillen zu thun habe. Eben so ist die Analogie des späterhin bei der dreiſsig- und vierzigjährigen Präscription eingeführten Rechts, zufolge dessen die Pupillen von den Nachtheilen derselben nicht getroffen werden sollen (§. 44. Abs. 1.), ein nur schwacher Grund; obgleich er immerhin zur Unterstützung mit angeführt werden mag.

3. Zweifelhaft ist es, aus welcher Quelle dieses Usucapionshinderniſs geflossen ist, und unter wel-

d) Wenn man annimmt, daſs der Jurist als ganz bekannt und nicht zu bezweifelnd voraussetzte, daſs Pupillengüter nicht usucapirt werden können, so wird man eben auch nicht finden, daſs die Stelle zu unbestimmt ausgedrückt ist. Uibrigens wird durch diese scharfsinnige Erklärung des *Pulväus* (ad leg. Atin. c. ult.) die Emendation des *Cujacius* (comment. ad tit. de usurp. ad h. l.) überflüssig. *Cujacius* hatte nämlich vorgeschlagen, mit einer kleinen Versetzung zu lesen: „ut hic plus sit in existimatione quam in re.“ Späterhin (Observ. XXIV. 14) trat er selbst der Meinung des *Pulväus* bei.

e) c. 9. C. pro emt.

chen Beschränkungen es Statt findet. Diejenigen, welche schon zu *Cicero's* Zeiten eine Ausschliefsung der Usucapion bei den Pupillengütern annehmen zu dürfen glauben, beziehen natürlich die eben angeführten Stellen auf jenes von alten Zeiten her geltende Recht, und nehmen daher das Usucapionshindernifs entweder unbedingt bei allen Pupillengütern an, oder auch wohl nur bei den Gütern derjenigen Pupillen, welche unter einer gesetzlichen Tutel sich befinden. Ich glaube aber vielmehr, dafs von einem sehr neuen Rechte die Rede ist. Es war nämlich unter *Septimius Severus* (196 n. Chr.) ein Senatsbeschlufs erlassen worden, der auch als *oratio Divi Severi* an vielen Stellen angeführt wird, wodurch den Tutoren und Curatoren verboten wurde, praedia rustica und suburbana ihren Pflegbefohlnen ohne eine specielle obrigkeitliche Erlaubnifs zu veräufsern [f]). So wie man nun zufolge der lex Julia de fundo dotali angenommen hatte, dafs bei Dotalgrundstücken die Usucapion unzulässig sei, so mufste man jetzt bei den Gütern, welche dem neuen Veräufserungsverbote unterworfen waren, dasselbe behaupten [g]). Die Vernachlässigung der Vindication, welche die Usucapion zur Folge hatte, wurde nämlich als eine Veräufserung des Tutors oder Curators angesehen, und konnte demnach in Gemäfsheit des Senatsbeschlusses keine dem Bevormundeten nachtheiligen Wirkungen haben (Vgl. §. 11. Abs. 5.): daher ist es der Natur der Sache gemäfs, dafs nicht blofs die vom Tutor oder Curator wirklich veräufserten Gegenstände der Usuca-

f) Es handelt davon der Titel der Pandekten: De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis (27.9)

g) Die Analogie zwischen den Dotalgütern und den Pupillengütern ist auch ausdrücklich anerkannt im Fr. 3. §. 5. de reb. eor. qui sub tut.

pion entzogen seien, sondern daſs überhaupt die Güter der unter der Tutel und Curatel stehenden Personen, insoweit sie der Veräuſserung entzogen sind, auch keinen Gegenstand der Usucapion ausmachen.

4. Diesen Ansichten zufolge sind nicht bloſs die Pupillengüter der Usucapion entzogen, sondern die Güter aller brvormundeten Personen, nämlich auch die Güter der Minderjährigen, der Wahnsinnigen und der Verschwender, insoferne die oratio Divi Severi auch auf diese Personen sich bezieht. Jedoch gilt das Usucapionshinderniſs nicht von allen Gütern dieser Personen sondern bloſs von unbeweglichen Gegenständen, und zwar nur von solchen, welche in die Classe der praedia rustica und suburbana gehören [h]. So ist es wenigstens nach dem Pandektenrechte der Fall. Späterhin wurde durch *Constantin* den Tutoren und Curatoren die Veräuſserung der den Bevormundeten gehörigen Güter allenthalben, wo eine Aufbewahrung möglich war, untersagt, und die Giltigkeit derselben an die Bedingung eines obrigkeitlichen Decrets gebunden [i]; und wir können annehmen, daſs dadurch auch das Usucapionshinderniſs eine weitere Ausdehnung gewonnen habe.

5. Da auf diese Weise bei vielen Gütern der Pupillen, Minderjährigen u. s. w. eine Usucapion Statt findet, namentlich nach dem Pandektenrecht bei allen Mobilien; so werden uns einige Pandektenstellen, welche eine Usucapion der Pupillengüter zuzulassen scheinen [k], oder von einer Restitutio in integrum

h) Nur auf diese bezog sich das Veräusserungsverbot der oratio Divi Severi. c. 4. C. de praed. et al. reb. min. sin. decr. n. alien. (5. 71).

i) c. 22. C. de adm. tut. (5. 37).

k) Hieher gehört 1. eine Stelle von *Celsus*, also von einem Juristen, der vor *Alexander Severus* gelebt hat;

gegen die Usucapion bei Pupillen und Minderjährigen sprechen [l]), auf keinen Fall eine Schwierigkeit machen können, gesetzt auch, daſs sie sich nicht auf eine andere Art erklären lieſsen [m]).

daher sie unserer Ansicht auf keinen Fall schadet. Es ist dieses Fr. 2. de eo qui pro tut. (27. 5), welches so lautet: „Si is qui pro tutore negotia gerebat, rem pupilli vendidit, *nec ea usucapta est*, petet eam pupillus." (Derselbe Satz steht bei *Ulpian* im Fr. 4. §. 24. de dol. except. 44. 4, wo aber gelesen werden muſs: *nec* für *et*).

k) Das Fr. 2. de eo qui pro tut. (27. 5) macht schon deswegen keine Schwierigkeit, weil es von *Celsus* ist, der schon vor Septimius Severus gelebt hat. Wenn aber derselbe Satz mit fast denselben Worten in einer Stelle von *Ulpian* vorkommt (Fr. 4. §. 24. de dol. except 44. 4) wo übrigens anstatt: *nec* gelelen werden muſs: *et*), so erklärt sich die Stelle aus der dermaligen Möglichkeit einer Usucapion bei den Mobilien vollkommen. Auſserdem sind ein paar Stellen von *Julian* und *Ulpian*, welche auf die Möglichkeit einer Usucapion bei Pupillengütern hinweisen. Die letztere (Fr. 33. de furt. 47. 2.) lautet so: „Tutor .. si quid amoverit, furtum facit, furandi animo amoverit, furtum facit, nec usucapi res potest." In der Stelle von *Julian* aber (Fr. 7. §. 3. pro emt.) heiſst es: „Si tutor rem pupilli subripuerit et vendiderit, usucapio non contingit." Also, kann man schlieſsen, ist ausserdem Usucapion möglich. Dieses würde nun freilich noch nicht folgen; da auf jeden Fall das Usucapionshinderniſs vortheilhafter (dauernder) ist: wir geben es aber recht gerne zu; da die Stellen offenbar von Mobilien sprechen.

l) Fr. 45. de minor. (4. 2.) und c. 1. C. si adv. usucap. (2. 36). Die erste Stelle (von *Callistratus*) spricht von einer Restitution gegen die zum Schaden eines Ungebohrnen eingetretene Usucapion.

m) *Cujacius* (Obs. XXIV. 14.) nimmt an, daſs unbewegliche Pupillengüter der Usucapion entzogen gewesen seien; bewegliche aber nicht. In dieser Voraussetzung bezieht er das Fr. 48. pr. de A. R. D. auf Immobilien; dagegen das Fr. 2. de eo qui pro tut. und Fr. 7. §. 3. pro emt. auf Mobilien. Uibrigens sucht er den Grund dieses Usucapionshindernisses nicht in der oratio Divi Severi, sondern

6. Noch kömmt die wichtige Frage über die Wiederherstellung der Usucapionsfähigkeit in Betrachtung. Wollte man die Analogie mit den Dotalgrundstücken gelten lassen, so würde man behaupten können, dafs mit der Aufhebung der Tutel oder Curatel das Usucapionshindernifs eben so wenig wegfalle, als es bei den Dotalgrundstücken mit der Trennung der Ehe aufhört. Es ist aber nichtsdestoweniger einiger Unterschied; und wir haben noch besondere Gründe, welche uns bestimmen müssen, das Usucapionshindernifs für ein blofs temporäres zu halten, was mit der Aufhebung der Tutel oder Curatel seine Kraft verliert. Es ist nämlich keinem Zweifel unterworfen, dafs die longi temporis praescriptio bei Sachen, welche gegen die oratio Divi Severi veräufsert sind, von der Zeit der Volljährigkeit an, d. h. von der Zeit der aufgehobenen Curatel, nicht weiter gehemmt ist [n]): ein Punkt, der uns die natürlichste Analogie, sowohl für die übrigen Fälle, als auch für das Usucapionsrecht darbietet.

7. Mit dem so eben erörterten Usucapionshindernifs scheint mir die c. 2. C. de usuc. pr. emt. in der innigsten Verbindung zu stehen. Es ist dieses

im alten Rechte; und beschränkt es daher auf Pupillengüter. Schon die Glosse kennt diese Meinung.

n) c. 4. C. si quis ignorans rem min. esse sine decret. comparav. (5. 73.) Die c. 1. und 3. ib. stimmen damit überein, denn unstreitig ist unter der statuti temporis praescriptio, deren diese Stellen erwähnen, nichts anderes als die longi temporis praescriptio zu verstehen. Dabei mufs man sich bei der c. 3. cit. die Aufhebung der Curatel als nothwendige Bedingung der praescr. temporis hinzudenken; wie dieses bei der c. 1. cit. durch eine eingeschobene Clausel („cum te legitimae aetatis esse profitearis") ausdrücklich angedeutet ist.

ein Rescript von *Alexander Severus*, welches also lautet:

„Si contra defuncti voluntatem servos, quos propter perfectae artis peritiam heredibus suis defunctus servari testamento praecepit, tutores vendiderunt, usucapi non potuerunt.“

Gewöhnlich nimmt man an, daſs durch diese Stelle bei allen Sachen, deren Veräuſserung im Testamente verboten ist, die Usucapion ausgeschlossen werde. Eine solche Bestimmung ist aber gegen alle Analogie, und daher am allerwenigsten in einem Rescript zu vermuthen. Dagegen ist es sehr natürlich, die Stelle auf Pupillengüter zu beschränken; denn, da das Verbot der Usucapion bei diesen nur insoferne Statt fand, als die Veräuſserung verboten war, das Veräuſserungsverbot aber in allen Fällen wegfiel, wo der Vater des Pupillen im Testament die Veräuſserung erlaubt hatte [o]; so war es dem Geiste der oratio Divi Severi vollkommen gemäſs, daſs man das ganze Veräuſserungsverbot bei Pupillengütern, von dem letzten Willen des Vaters abhängig machte, und demzufolge auch annahm, daſs bei Sachen, wo die Veräuſserung in der Regel nicht verboten war, namentlich bei Sklaven, dennoch der letzte Wille des Vaters ein Hinderniſs der Veräusserung, und mithin auch ein Usucapionshinderniſs begründen könne [p].

o) Fr. 1. §. 2. de reb. eor. q. sub. tut. v. cur. sunt, sin. decr. non alien. (27. 9.).

p) *Cujacius* (im Comm. des Codextitels de usucap.) bezieht die Stelle auf das *Sklavenrecht* ausschlieſslich; weil es bei der Veräusserung von Sklaven erlaubt war durch Privatwillkühr die Freilassung zu verbieten, und ein solches Verbot die Wirkung hatte, daſs eine dem Verbot entgegenlaufende Freilassung ungiltig war. Vgl. c. pen. C. si manc. ita fuer. alien. ut manumitt. u. contra. (4. 57.).

§. 21.

Usucapionshinderniſs bei den Gütern abhängiger Familienglieder.

1. Vor *Constantin d. Gr.* können wir ein Usucapionsverbot bei den Gütern der Hausunterthänigen gar nicht erwarten; weil in der früheren Zeit diese auſser dem durch Kriegsdienst erworbenen Vermögen (peculium castrense) noch gar kein Eigenthum hatten; bei diesem aber war es unnöthig, für sie gesetzlich zu sorgen; da ihnen selbst die Verwaltung desselben zustand. Indem aber durch *Constantin* den freien Hausunterthänigen an dem Muttergut ein unter der Verwaltung des Hausoberhauptes stehendes Eigenthum eingeräumt wurde, war es eine ganz richtige Folge, daſs man sie auch gesetzlich vor den rechtlichen Nachtheilen der Ersitzung schützte, die sie bei ihrem Abhängigkeitsverhältnisse durch ihre Vorsicht nicht abzuwenden vermochten: um so mehr als dieses Abhängigkeitsverhältniſs nicht auf eine bestimmte Zeit eingeschränkt war und daher nicht als ein bloſs vorübergehendes Hinderniſs gelten konnte. Darauf bezieht sich in der *Constantinischen* Verordnung [a]) der Zusatz, der sich unmittelbar an das Veräuſserungsverbot anschlieſst, wodurch das Hausoberhaupt in seiner Verfügung über das Muttergut beschränkt wird:

> „Quia nullam poteris (nämlieh: emtor) praescriptionem opponere filiis quandocunque rem suam vindicantibus."

Als späterhin unter *Arcadius* und *Honorius* der Begriff des Mutterguts erweitert wurde [b]); so verstand

a) c. 1. C. de bon. matern. (6. 60.).

b) c. 2. C. de bon. matern. (6. 60.). Vorher gehörte da-

es sich von selbst, daſs die Ausschlieſsung der Ersitzung dadurch ebenfalls stillschweigend ausgedehnt war. Auf gleiche Weise muſste man, als nachher unter *Theodosius dem Jüngern* und *Valentinian* auch die lucra nuptialia der Rechte des Mutterguts theilhaftig wurden [c]), schon nach den Grundsätzen der Auslegung das Ersitzungsverbot auch auf diese neue Art abhängigen Eigenthums ganz natürlich beziehen. Es war aber die doctrinelle Jurisprudenz so kraftlos, daſs man ihr allenthalben durch neue Gesetze und Erklärungen zu Hilfe kommen muſste; daher wurde auch in Beziehung auf das Recht der lucra nuptialia unter *Leo* und *Anthemius* eine erläuternde Verordnung erlassen [d]), und in dieser unter andern bestimmt:

> „Parentibus vero alienandi vel obligandi licentiam denegamus: non prohibendis iisdem liberis, quandocunque sui juris fuerint, nulla temporali praescriptione obsistente, easdem res omnibus modis vindicare: nisi forte postquam potestate parentum eos contigerit liberari, tantum temporis effluxerit, ut ex continua et inconcussa tenentis possessione eorum intentio excludatur."

2. In diesen Verordnungen ist nun freilich von der Usucapion *namentlich* nicht die Rede; aber es ist kaum zu bezweifeln, daſs sie nicht unter der praescriptio temporalis, welche ausdrücklich in ihrem vollen Umfang ausgeschlossen wird, sollte mit begriffen sein.

hin nur das *unmittelbar* von der Mutter kommende Vermögen; jetzt aber alles, was von den mütterlichen Ascendenten auf die Descendenten gekommen war.

c) c. 1. C. de bon. quae lib. (6. 61.).

d) c. 4. C. ibid. Aehnlicher Natur sind auch c. 2. 3. ibid.; sie gehören aber nicht hieher.

Vor *Constantin* wäre freilich ein solcher Sprachgebrauch nicht anzunehmen; aber es ist schon oben bemerkt worden (§. 3. Abs. 4.), dafs der Ursprung des neuen Sprachgebrauchs, in welchem die Usucapion auch eine praescriptio temporalis ist, in die Zeit *Constantins* des Grofsen gesetzt werden kann.

3. Wichtig ist noch die Untersuchung, ob das Hindernifs der Ersitzung zugleich mit dem Verhältnifs der Hausunterthänigkeit wegfällt; oder ob vielmehr die Ersitzung *für immer* ausgeschlossen ist, bis etwa durch einen ganz besonderen Grund, wie die Rückkehr in die rechtmäfsige Gewalt oder das Heimfallen an das Familienoberhaupt[e]) ist, die Möglichkeit der Ersitzung wiederhergestellt wird. Die *Constantinische* Verordnung ist zweideutig, weil man nicht weifs, wie man das „*quandocunque*" verstehen soll; sie erhält aber Licht durch die spätere von *Leo* und *Anthemius*, wo wir das zweideutige *quandocunque* umschrieben finden, und deutlich sehen können, dafs es so viel bedeutet als: „wann immer der Hausunterthänige von der väterlichen Gewalt entbunden wird." Darnach zu schliefsen ist also bei dem Vermögen der freien Hausunterthänigen ein blofs *temporäres* Hindernifs anzunehmen, was nicht länger dauert als die väterliche Gewalt. Zwar meint *Retes*[f]), es müsse die Verordnung des *Leo* und *Anthemius* blofs von der 30 und 40 jährigen Zeitpräscription verstanden werden; bei den übrigen Arten der Zeitpräscription habe dagegen ein fortwährendes Hindernifs Statt gefunden: wobei er voraussetzt, dafs die

e) In diesem Fall ist anzunehmen; dafs die Usucapionsfähigkeit rückwirkend eintritt (Vergl. §. 19. Anm. 9.)

f) Succis. select. §. 47.

Constantinische Verordnung von einem solchen fortwährenden Hindernifs genommen werden müsse. Man sieht leicht den Kreis, in welchem er sich bewegt, und begreift es kaum, wie er aus dem unbestimmten Ausdrucke der *Constantinischen* Verordnung einen Grund hernehmen will, um die Verordnung des *Leo* und *Anthemius* auf eine so gewagte Weise zu deuten [f*].

f*) Wenn es nöthig wäre, noch einen Grund mehr gegen *Retes* anzuführen, so könnte man sich auf c. 1. §. 2. de ann. exc. ital. contr. (§. 67. Abs. 1.) berufen. Indem nämlich *Justinian* das Recht des Mutterguts auf alle Adventitien ausdehnt, bestimmt er zugleich (was natürlich war), dafs die Ersitzung bei allen Adventitien ausgeschlossen sein sollte. Da in der Verordnung gesagt ist, es solle die Verordnung über das Muttergut weiter ausgedehnt werden, so kann man unmöglich annehmen, dafs auch hier blofs an die 30 und 40 jährige Temporalpräscription gedacht ist. — Uibrigens hat sich *Retes* durch die Nov. 22. c. 24. verführen lassen (Vgl. §. 67. Abs. 3. 4.), weil er die derogatorische Natur dieser Novelle verkannte, und dasjenige, was sie nur *speciell* als *neues* Recht aufstellt, bereits im *früheren* Rechte suchte.

Drittes Hauptstück.

Usucapionsbesitz.

§. 22.

Einleitung.

1. Die Bedingungen des zur Usucapion erforderlichen Besitzes sind dem *Factum* nach den allgemeinen Erfodernissen eines *rechtlich-wirksamen Besitzes* vollkommen gleich, so daſs wir uns in dieser Rücksicht gänzlich auf *von Savigny's* vortreffliches Werk über den Besitz beziehen können. Schon manches Besondere hat dagegen der Usucapionsbesitz, was die *Beschaffenheit des rechtlichen Willens* und des (bei dem durch Stellvertreter bestehenden Besitze nothwendigen) *rechtlichen Vertretungsverhältnisses* betrifft. Besonders ausgezeichnet aber ist er durch das gefoderte *Bewuſstsein der Besitzerwerbung*, und durch die Nothwendigkeit einer gewissen *Rechtmässigkeit des Besitzes.* So ist es wenigstens nach dem Pandektenrechte der Fall. Zur Zeit der zwölf Tafeln freilich mag diese scharfsinnige Theorie wohl noch nicht so ausgebildet gewesen sein: ohne Zweifel war es dem richterlichen Ermessen überlassen, im einzelnen Falle nach billigen Grundsätzen über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Usucapion zu entscheiden. Anfangs blieben natürlich jene Grundsätze schwankend, bis die Doctrin sie auf feste Bestimmungen zurückführte: wir dürfen aber erwarten, daſs der Gesichtspunkt, aus welchem man ursprünglich die Erfodernisse des Usucapionsbesitzes beurtheilte, von dem der spätern Zeiten im Wesentlichen nicht abwich.

2. Sehr verschieden von der unsrigen ist *Dabelow's* Ansicht. Der Besitz, den die zwölf Tafeln bei

der Usucapion foderten, soll ein *Gebrauchsbesitz* — *usus* — gewesen sein: statt aller Rechtmäſsigkeit des Besitzes habe man *Publicität* gefodert. Er beruft sich bei der erstern Behauptung auf den Sprachgebrauch der zwölf Tafeln, welche von einem *usus* sprechen; bei der zweiten auf den Geist des alten römischen Rechts. Man sieht aber leicht, wie schwach diese Gründe sind, wenn man 1. bedenkt, wie die Wortbedeutungen, wenn von ihren *feineren* Beziehungen die Rede ist, sich schlechterdings nicht nach der Etymologie richten, und 2. in Erwägung zieht, daſs der Geist des alten römischen Rechts aus *Platon* nicht mit Sicherheit entwickelt werden kann, so lange nicht erwiesen ist, daſs *Platon's* Werk über die Gesetze uns den Geist der solonischen Gesetzgebung wenigstens in diesem Punkte gewissenhaft darstellt, und daſs auch die Römer bei Abfassung der zwölf Tafeln sich von der solonischen Gesetzgebung nicht wesentlich entfernt haben.

3. Da die Usucapion ihrer Natur nach sich auf Begriffsganze als solche nicht bezieht; so versteht es sich übrigens von selbst, daſs in dem Falle, wo die Bestandtheile einer Sache zu verschiedenen Zeiten oder aus verschiedenen Gründen erworben worden sind, auch eine verschiedene rechtliche Beurtheilung in Ansehung der Zulässigkeit der Usucapion eintritt, (*res singulae separatam causam possessionis habent*): so daſs in Ansehung der später hinzugekommenen Bestandtheile die Usucapion auch später anfängt [a]);

a) Fr. 7. §. 1. pro emt. „Si fundum Cornelianum pro emtore longa possessione capiam (ursprünglich: usucapiam), et partem, ex vicini fundo ei adjiciam: utrum eam quoque partem reliquo tempore pro emtore capiam (ursprünglich: usucapiam), an integro statuto tempore? Respondi partes, quae emtioni fundi adjiciuntur, propriam

oder da, wo es bei einzelnen Bestandtheilen der Sache an der Rechtmäſsigkeit des Besitzes mangelt, auch wohl gänzlich wegfällt. Diesen Grundsatz drückt man gewöhnlich durch die barbarische Regel aus: *tantum praescriptum, quantum (juste) possessum.*

§. 23.

Beschaffenheit des rechtlichen Willens.

1. Das Dasein eines *rechtlichen Willens (animus possessoris)* ist, so wie überhaupt bei jedem rechtlich-wirksamen Besitze, insbesondere auch zum Behufe der Usucapion erfoderlich. In dieser Rücksicht wird dem *Wahnsinnigen*, weil er jedes rechtlichen Willens unfähig ist, auch die Möglichkeit der Usucapion abgesprochen; wenn er nicht etwa vor eintretendem Wahnsinn schon besaſs, oder während dem Wahnsinn durch einen Stellvertreter zum Besitze gelangt ist. Aus demselben Grunde usucapirt der *Pupill* nur, wenn er bei der Besitzerwerbung schon in dem Alter sich befindet, wo er rechtlicher Begriffe fähig ist, oder die Besitzerwerbung unter dem rechtlichen Beistande des Tutors (auctoritas tutoris) vornimmt: es wäre denn, daſs er durch Stellvertreter den Usucapionsbesitz erworben hätte [a].

ac separatam conditionem habere: et ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere, et longam possessionem (ursprünglich: usucapionem) earum integro statuto tempore impleri." Ein fundus ist nämlich immer ein bloſses Begriffganzes. (§. 12. Abs. 5.).

a) Fr. 4. §. 2. 3. Fr. 28. de usurp. Ein nach erlangtem Besitze eintretender Wahnsinn hindert weder die Fortdauer des Besitzes überhaupt, noch auch insbesondere die Fortdauer des Usucapionsbesitzes. Vgl. Fr. 44. §. 6. de usurp. Fr. 31. §. 4. ib.

2. Auch das ist nichts Besonders bei dem Usucapionsbesitz, daſs der rechtliche Wille *bestimmt (animus certus)* und von der Art sein muſs, daſs man sich ein *Recht an der Sache* beilegt *(animus jus in re excercendi)* [b]. Dabei versteht es sich übrigens von selbst, daſs der Usucapionsbesitz nur alsdann Statt findet, wenn man ein solches Recht an der Sache sich beilegt, welches durch Usucapion begründet werden kann. Es hat daher derjenige keinen Usucapionsbesitz, der bloſs ein *Pfandrecht* in Anspruch nimmt, obgleich übrigens der Pfandgläubiger einen rechtlich-wirksamen Besitz haben kann [c]. Eben so hat derjenige, der sich ein bloſs *prekäres Recht* an der Sache beilegt, zwar einen sonst wirksamen Besitz, aber er usucapirt nicht [d]. Dasselbe

b) Ein unbestimmter Theil eines Grundstücks kann daher nicht usucapirt werden. (Fr. 26. de acq. v. am. poss. 41. 2., wo ebenfalls ursprünglich *usucapi* gestanden hat, wofür es jetzt heiſst: *per longam possessionem capi*). Eben so wenig kann Usucapion Statt finden, wenn man als Stellvertreter (alieno nomine) besitzt oder eigentlich detinirt, ohne daſs man auf ein Recht an der Sache Anspruch macht, z. B. als conductor, oder ex deposito, oder ex commodato. Der Geschäftsführer, der für einen Andern, aber in eigenem Namen eine Sache erworben hat, usucapirt allerdings (Fr. 13. §. 2, de usurp.), obgleich er verpflichtet ist, die Sache abzugeben. Anders ist es, wenn er bloſs im Namen eines Andern die Sache in Empfang genommen hat.

c) Das Pfandrecht kann durch Usucapion nicht entstehen; und zur Usucapion des Eigenthums fehlt auf jeden Fall der animus domini (Vgl. Fr. 13. pr. de usurpat. Fr. 16. ibid.)

d) arg. Fr. 16 de O. et A. (44. 7.). Das Recht, was aus dem precarium entsteht, muſs man sich nämlich als ein dominium naturale denken (in dem Sinne, wie man auch das Recht des Sklaven an seinem Peculium ein dominium naturale nennen könnte); um einzusehen, warum die Römer ein Recht des Besitzes beim Precarium annahmen.

gilt bei demjenigen, welchem zum Behuf einer *Sequestration* eine Sache überlassen wird [e]). Wer eine *Servitut* an einer Sache in Anspruch nimmt, z. B. der Usufructuar, hat den Usucapionsbesitz eben so wenig, obgleich ihm in anderer Rücksicht ein rechtlich-wirksamer Besitz (wenigstens neben dem Eigenthumsbesitz als quasipossessio) zugestanden ist [f]). Gewiſs ist es auch, daſs derjenige, der ein *accessorisches Nutzungs- und Gebrauchsrecht* sich zuschreibt, in Ansehung der Usucapion in gleichem Falle ist. Hauptsächlich bleibt also nur der *Eigenthumsbesitz* (der durch den animus domini sich auszeichnet) als Usucapionsbesitz übrig.

§. 24.

Rechtliches Verhältniſs der Stellvertretung.

1. Wenn ein rechtlich-wirksamer Besitz durch Stellvertreter *(mittelbarer Besitz)* Statt finden soll; so ist es überhaupt nothwendig, daſs ein rechtliches Verhältniſs der Stellvertretung zwischen dem Besitzer und demjenigen, der den Besitz dem Factum nach ausübt, bestehe. Es beruht aber das Verhältniſs der Besitzvertretung darauf, daſs jemand mit Anerkennung des fremden Rechts und in Kraft desselben *(alieno nomine)* eine Sache inne hat. Insoferne

e) arg. Fr. 39. de acq. v. am. poss. (41. 2.). Auch hier scheint man von dem Gesichtspunkte eines natürlichen provisorischen Eigenthums ausgegangen zu sein, um dem Sequester einen rechtlich-wirksamen Besitz gewähren zu können.

f) Fr. 10. §. 5. de acqu. rer. dom. (41. 1.). Die Servitut nämlich kann durch Usucapion nicht begründet werden; von einer Usucapion des Eigenthums aber kann wegen mangelnden animus domini nicht die Rede sein.

nun dieser nicht sich selbst irgend ein Recht an der Sache beilegt, ist es aufser allem Zweifel, dafs das Verhältnifs der Besitzvertretung mit rechtlicher Wirksamkeit einen mittelbaren Besitz begründet [a]). Wenn dagegen derjenige, welcher in Kraft fremden Rechts eine Sache inne hat, selbst ein Recht an der Sache in Anspruch nimmt, obgleich nur ein abgeleitetes, so dafs ihm für sich selbst ein rechtlichwirksamer Besitz eingeräumt wird (man kann diesen einen *unvollkommenen* rechtlichen Besitz — *possessio minus plena* — im Gegensatz mit dem *vollkommenen* oder *Eigenthumsbesitz* nennen); so kömmt es darauf an, ob die rechtlichen Grundsätze hier neben dem unvollkommenen Besitz auch noch zufolge des Vertretungsverhältnisses einen vollkommenen (mittelbaren) Besitz zulassen, oder aber ob das Vertretungsverhältnifs rechtlich nicht geachtet und defshalb durch den unvollkommenen Besitz jeder mittelbare Besitz ausgeschlossen wird. In dem ersten Fall nennt das römische Recht den unvollkommenen Besitz eine *Quasipossessio*; wir können ihn einen *Nebenbesitz* nennen: dem unvollkommenen Besitz der letztern Art geben wir den Namen eines *unvollkommenen Hauptbesitzes* [b]). Ein blofser Nebenbesitz ist der Besitz von Servituts wegen; und, wie wir annehmen müssen, auch derjenige, welcher von wegen eines accessorischen Nutzungs- oder Gebrauchsrechtes Statt findet [c]); ein Hauptbesitz ist der Besitz von Pfand-

a) z. B. wenn jemand zufolge einer Obligation (ex deposito, commodato, conducto u. s. w.) eine Sache inne hat. Nur mufs das Obligationsverhältnifs rechtskräftig bestehen können, (nicht null sein) was z. B. der Fall ist, wenn die eigene Sache an jemanden verpachtet wird.

b) *von Savigny* nennt ihn einen *abgeleiteten Besitz.*

c) Dafs der Besitz des Superficiars ein blofser Neben-

rechts wegen, der Besitz von wegen eines Precariums und der Sequestrationsbesitz [d]. Daher besitzt man z. B. durch den Usufructuar; man besitzt aber nicht durch den Pfandgläubiger, Precariumsbesitzer und den Sequester.

2. Von diesen allgemeinen Grundsätzen machen wir die Anwendung auf den Usucapionsbesitz, und bemerken die etwa eintretenden Ausnahmen: 1. Wenn eine bloſs vertretende Inhabung ohne Selbstbesitz Statt findet, so besteht dabei unbedenklich auch die Möglichkeit der Usucapion für den mittelbaren Be-

besitz (quasi possessio) ist, kann nicht zweifelhaft sein (Fr. 3. §. 7. uti possid. 43. 17.); aber bei dem Besitze des Emphyteuta nimmt *von Savigny* einen Hauptbesitz an. Inzwischen hängt dieses mit seiner besonderen Ansicht über das emphyteutische Recht zusammen: denn wenn man das emphyteutische Recht als ein accessorisches Nutzungs- und Gebrauchsrecht auffaſst; so ist die Analogie mit dem superficiarischen Rechte so bindend, daſs man den Besitz des Emphyteuta unmöglich für etwas anderes als einen Nebenbesitz halten kann.

d) Man Vgl. *von Savigny's* R. d. B. §. 24. §. 25. S. 275. u. fgg. Warum man übrigens den Besitz des Pfandgläubigers als Hauptbesitz gelten lieſs, erklärt sich vielleicht am besten, wenn man bedenkt, daſs die Civilverpfändung eine fiduciarische Uibertragung des Eigenthums enthielt, und daſs man bei der Einführung des prätorischen Pfandrechts (wobei das Eigenthum des Verpfänders bestehen blieb), so viel die Natur des neuen Instituts es erlaubte, das Recht des Civilpfandrechts bestehen lieſs. Beim Precarium foderte die Natur der Sache, daſs man einen Hauptbesitz annahm, weil der, welcher eine Sache zum Precarium bekommen hat, auch das volle Verfügungsrecht, wie ein Eigenthümer, obgleich auf widerrufliche Weise, erlangt. Beim Sequester erfoderte dieselbe Absicht der Parteien, welche die Uibertragung eines rechtlich-wirksamen Besitzes an den Sequester verursachte, auch die Ausschlieſslichkeit des Besitzes.

sitzer [e]. Dasselbe gilt, 2. wenn dem Vertreter ein bloſser Nebenbesitz (quasipossessio) zusteht; daher neben dem Besitze des Usufructuars die Usucapion des Eigenthumsbesitzers fortdauert [f]. Wenn aber 3. ein unvollkommener Besitz mit der Wirkung der Ausschlieſslichkeit (unvollkommener Hauptbesitz) vorhanden ist; so hebt dieser auch die Möglichkeit der Usucapion in der Regel auf. Daher gibt es neben dem Precariumsbesitz keine Usucapion zu Gunsten desjenigen, der das Precarium gegeben hat [g]. Das nämliche kömmt beim Sequestrationsbesitze vor [h]. Der Analogie nach würde man auch auf den Fall des Pfandbesitzes schlieſsen müssen: hier aber treffen wir auf eine Ausnahme; denn das römische Recht enthält den Grundsatz, daſs durch den Besitz des Pfandgläubigers dem Verpfänder die Möglichkeit der Usucapion erhalten werden soll, wenn gleich in anderer Rücksicht die rechtlichen Wirkungen des Besitzes dem Verpfänder nicht zu Gute kommen [i]. Dabei wird

e) z. B. wenn eine missio in possessionem legatorum servandorum causa eintrat. (Fr. 2. pr. pro herede Fr. 12. pro emt.)

f) arg. Fr. 52. pr. de acqu. v. am. possess. (41. 2.).

g) Fr. 16. de obl. et act. (44. 7.) „servus precario dando efficit, ne res usucapi possit."

h) Fr. 39. de acqu. v. am. poss. (41. 2.). „Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponatur res: nam si omittendae possessionis causa ad usucapionem possessio ejus partibus non procedet."

i) Fr. 1. §. 15. ibid. „ad unam enim tantum causam videri eum (nämlich servum pignori datum) a debitore possideri: ad usucapionem," Fr. 16. de usurp. „qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet: quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet." Uibrigens ist es natürlich, daſs der Usucapionsbesitz des Verpfänders nur so lange dauert, als der Besitz des Pfandgläubigers: (Fr. 33.

nur vorausgesetzt, daſs auch das rechtliche Verhältniſs zwischen dem Verpfänder und Pfandgläubiger rechtlich als solches gedacht werden könne [k]), weil überhaupt, wenn der Besitz durch Stellvertreter bestehen soll, das Vertretungsverhältniſs als rechtsbeständig vorausgesetzt wird, und dieses denn insbesondere auch allemal gilt, wenn durch mittelbaren Besitz eine Usucapion begründet werden soll [l]).

§. 25.

Bewuſstsein der Besitzerwerbung.

1. Zur Begründung eines im Allgemeinen rechtlich wirksamen Besitzes ist, insoferne sie durch Stellvertreter geschehen kann, das Bewuſstsein der wirklichen Besitzergreifung keineswegs nothwendig [a]); soll

§. 4. 5. de usurp.); es wäre denn, daſs entweder der Besitz an den Verpfänder selbst zurückkäme (z. B. durch precarii datio. Fr. 36. de acq. v. am. poss. 41. 2.); oder daſs der Sklave des Verpfänders oder des Pfandgläubigers die Sache entwendete; weil hier der Sklave dem Rechte des Herrn nicht schaden kann (Fr. 33. §. 4. 6. de usurp.)

k) Wenn die Verpfändung ganz ungiltig ist, z. B. weil dem Eigenthümer seine eigene Sache zum Pfande gegeben war; so besteht kein Usucapionsbesitz. (Fr. 33. §. 5. de usurp.)

l) Fr. 21. de usurp., was aber, so wie es interpolirt ist, von longa possessione capio spricht.

a) Nicht einmal bei der Besitzerwerbung durch freie Stellvertreter (per liberam personam) §. 5. I. per quas pers. (2. 9.) c. 1. C. de acqu. v. ret. poss. (7. 32.) arg. Fr. 13. pr. de acqu. rer. dom. (41. 1.) Wenn übrigens der procurator omnium bonorum dem Mandanten ohne einen speciellen Auftrag keinen Besitz erwerben kann, (es wäre denn, daſs der specielle Auftrag durch die nachfolgende Ratihabition ersetzt wurde. *Paul.* rec. sent. V. 2. §. 2. Fr. 42. §. 1. de acq. v. am. poss. 41. 2.) so ist dieses nicht deswegen, weil zur Erwerbung des Besitzes das Bewuſstsein

aber der Besitz die Wirkung der Usucapion haben, so darf das Bewustsein, daſs der Besitz wirklich dem Factum nach angefangen habe, nicht fehlen b). Wir begreifen dieses, wenn wir bedenken, daſs die Rechtmäſsigkeit des Besitzes hauptsächlich nach dem Anfangspunkte beurtheilt wurde und daſs dabei auf das Bewustsein des Besitzerwerbers besonders viel ankam.

2. Inzwischen hat die Regel ihre Ausnahmen. Bei *Collegien* und *Gemeinheiten* (universitates) vor allem, bei denen das Bewuſstsein der Besitzerwerbung gewöhnlich mangelt, muſste man dieses Erforderniſs nachlassen, wenn sie nicht von dem Recht der Usucapion beinahe gänzlich ausgeschlossen werden sollten: daher nahm man an, daſs sowohl durch Sklaven, die der Gemeinheit zugehören, als auch durch freie Personen (z. B. durch einen Actor) ein Usucapionsbesitz erworben werden könne c). Eine *zweite Ausnahme* war allgemeiner und betraf die Besitzerwerbungen durch Hausunterthänige (Sklaven sowohl als Freie): insoferne nämlich diese *für das Peculium* eine Besitzerwerbung gemacht hatten, konnte eine Usucapion anfangen, ohne daſs auf das Bewuſstsein desjenigen gesehen wurde, dem das Peculium civilrechtlich zugehörte, und daher auch die Usucapion zu Gute kam d). Zufolge dieser Ausnahme konnte

des Erwerbers erfodert wird; sondern deswegen, weil der animus possessoris *speciell* sein muſs. M. s. überh. *von Savigny* R. d. B. S. 302. u. fgg.

b) Fr. 47. de usurp. Fr. 49. §. 2. de acqu. v. am. poss. (41. 2.)

c) Fr. 1. §. 22. Fr. 2. de acqu. v. am. poss. (41. 2.)

d) Fr. 8. Fr. 31. §. 3. Fr. 47. de usurp. Fr. 2. §. 11. pro emt. Der Grund dieser Ausnahme, war wohl derselbe, warum man auch bei der Erwerbung des Besitzes in diesem Fall keinen speciellen Auftrag erfoderte (wie doch

in Fällen, wo das Bewuſstsein des Usucapionsbesitzers schlechterdings unmöglich war, dennoch ein Usucapionsbesitz beginnen, z. B. wenn Kindern und Wahnsinnigen [e]), oder Kriegsgefangenen (§. 31. Abs. 2.) oder einer unangetretenen Verlassenschaft (hereditas vacans) [f]), die Usucapion zu Gute kommen sollte. Auſserdem fand aller Wahrscheinlichkeit nach noch eine *dritte Ausnahme* Statt zum Vortheil der *Pupillen* und der *Wahnsinnigen* insbesondere, damit diese durch den Tutor oder Curator den Usucapionsbesitz erlangen können [g]).

nach Anm. a. sonst der Fall war), worüber im Fr. 44. §. 1. de acqu. v. am. poss. (41. 2.) gesagt wird: „Utilitatis causa jure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere.“ — Bei einem Freien, der in gutem Glauben als Sklave behandelt wird, gilt übrigens dasselbe. Fr. 7. §. 8. pro emt.

e) Fr. 1. §. 5. de acqu. v. am. poss. (41. 2.). Diese Stelle beschränkt die Möglichkeit der Usucapion ausdrücklich auf Besitzerwerbungen ex causa peculiari. Daraus sehen wir, daſs wir im Fr. 28. de usurp. uns diese Beschränkung hinzudenken müssen.

f) Es kann nämlich der servus hereditarius zum Vortheil der nachher eintretenden Erben den Usucapionsbesitz erwerben (scil. ex causa peculii). Fr. 29. de capt. (49. 15.). Ausser diesem Falle geht es nicht an, ausgenommen etwa in Ansehung der von den Erbschaftssachen entsprossenen Erzeugnisse. Fr. 4. §. 4. 5. de usurp. „(Fr. 4.) Servus pro herede possidere non potest. (Fr. 5.) Fructus, et partus ancillarum et fetus pecorum, si defuncti non fuerunt (denn wenn die Sklavinnen oder die Heerden schon im Civileigenthum des Erblassers gewesen sind; so bedarf es keiner Usucapion der Erzeugnisse), usucapi possunt.“ Es hat wenigstens nichts Unnatürliches, diese beiden §§. zu verbinden.

g) Dafür ist die Natur der Sache, und die Analogie; denn auch bei der purgatio vitii ist es hinreichend, wenn der Tutor oder Curator von der reversio in potestatem Wissenschaft hat. Fr. 4. §. 11.

§. 26

Rechtmäſsigkeit des Besitzers im Allgemeinen.

1. Die Usucapion erfordert einen *rechtmäſsigen Besitz (possesio justa)*. Dabei darf man aber natürlich nicht denken, als ob alle Erfodernisse zur Erwerbung eines vollen Rechts vorhanden sein müſsten, weil es alsdann einer Usucapion gar nicht mehr bedürfte: es ist hinlänglich, wenn der Besitz sich so weit rechtfertigen läſst, daſs er des gesetzlichen Schutzes, welchen die Usucapion gewährt, nicht unwürdig erscheint. Was mangeln darf, ist theils die civilrechtliche Form, wenn die gemeinrechtlichen Bedingungen zur Rechtserwerbung insgesammt vorhanden sind; theils auch selbst manches von den gemeinrechtlichen Erfodernissen selbst. Mangelt es bloſs an der civilrechtlichen Form (wie wenn eine mancipationspflichtige Sache bloſs tendirt ist); so ist das Dasein aller gemeinrechtlichen Erfodernisse der Erwerbung ein hinreichender Rechtfertigungsgrund; und daher wird auch nicht weiter darauf gesehen, ob ein Irrthum über den Mangel der civilrechtlichen Form (der sich als Rechtsirrthum ohnehin niemals rechtfertigen lieſse) da gewesen sei oder nicht. Insoweit dagegen bei der Erwerbung auch noch andere Mängel sich zeigen, so wird zur Begründung eines Usucapionsbesitzes wenigstens eine Unbekanntschaft mit den Hindernissen gefodert, welche der Erwerbung eines vollkommenen Rechts entgegen stehen (*bona fides, guter Glaube*); gewöhnlich aber auch noch das *wirkliche* Dasein eines *Rechtsgrundes*, wodurch man zu dem Irrthum verleitet werden konnte, daſs man ein vollkomme-

de usurp. Eine Ausdehnung unter der Curatel stehende auf Minderjährige und andere Personen wäre sehr gewagt.

nes Recht an einer Sache zu erlangen glaubte *(justus titulus)* [a]; obgleich denn doch bisweilen die bloſse *Meinung* von dem Dasein eines giltigen Rechtsgrundes *(existimatio justi tituli)* den wirklichen Besitztitel ersetzt. (Vergl. §. 30.)

2. Die Rechtmäſsigkeit des Besitzes zum Behufe der Usucapion wird *gewöhnlich* nach dem Anfange des Besitzes beurtheilt *(justum initium)*. In dieser Hinsicht ist überhaupt zu bemerken: 1. Der Besitz des Universalsuccessors wird nicht als ein besonderer betrachtet, sondern im Zusammenhang mit dem Besitze des Erblassers: so daſs bei Beurtheilung der Rechtmäſsigkeit des Anfangs auf die Zeit des Uibergangs an den Erben gar nichts ankömmt; sondern lediglich auf die Besitzerwerbung des Erblassers gesehen wird [b]. 2. Wenn man den Besitz mittelbar

a) *Titulus* heiſst ursprünglich eine Aufschrift; insbesondere also eine (fingirte) Aufschrift auf einer Sache, deren Besitz man erwirbt, wodurch der Rechtsgrund der Besitzerwerbung angegeben wird. Diese Herleitung enthält zugleich den Grund, warum die Römer zwar von einem Besitztitel, aber nicht von einem Titel der Rechtserwerbung sprechen.

b) Fr. 11. de div. temp. praescr. „Cum heres in jus omne defuncti succedit, ignorantia sua defuncti vitia non excludit: veluti cum sciens alienum vi vel clam vel precario possedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur; tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit.“ Fr. 2. §. 19. pro emt. „Si defunctus bona fide emit, usucapietur res quamvis heres scit alienam esse. Hoc et in bonorum possessione, et in fideicommissariis, quibus ex Trebelliano restituitur hereditas observatum est“ Fr. 43. pr. de usurp. „Heres ejus, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit: *continuatione vero non impedietur heredis scientia.*“ Vgl.

(durch Stellvertreter) erwirbt, und nachher dieser mittelbare Besitz sich in einen unmittelbaren verwandelt; so ist, was die Rechtmäſsigkeit des Anfangs betrifft, bloſs die Zeit der mittelbaren Besitzerwerbung, nicht aber die Zeit der Umwandlung zu berücksichtigen c). 3. Wenn jemand den Besitz einer und derselben Sache hintereinander zu verschiedenen Malen auf verschiedene Weise erworben hat; so wird die Rechtmäſsigkeit des Anfangs bei der spätern Erwerbung für sich beurtheilt, ohne daſs die Beschaffenheit der frühern Besitzerwerbung dabei in Betrachtung kommt d): nur bisweilen, scheint es, war nach

Fr. 4. §. 15. de usucap. und Fr. 7. §. 12. de act. in rem public. (6. 2.). (Die letztere Stelle spricht von der Publicischen Klage); auch c. 3. commun. de usucap.

c) Dieses ist in den meisten Fällen ohnehin natürlich; aber es gilt auch von dem Falle, wo man ohne eigene Wissenschaft der Besitzerwerbung durch Stellvertreter (z. B. Sklaven) den Besitz erworben hatte. Es kömmt dieſs bei Erwerbungen von Peculiums wegen vor: hier ist alsdann die ademtio peculii oder die Occupation desselben nach dem Tode kein neues initium possessionis. (Fr. 2. §. 12. 13. pro emt.); eben so wenig wird der Anfang des Besitzes dadurch verändert, daſs der Sklave eine Sache als Loskaufungspreis an den Herrn gibt. Fr. 2. §. 14. pro emt. „Et si, quod non bona fide servus meus emerit, in pactionem libertatis mihi dederit, non ideo me magis usucapturum: durare enim primam causam possessionis, idem Celsus ait.“

d) Fr. 15. §. 2. de usurp. „Si quis bona fide possidens, ante usucapionem amissa possessione, cognoverit esse rem alienam, et iterum nanciscatur possessionem, non capiet usu; quia initium secundae possessionis vitiosum est.“ Vergl. auch Fr. 7. §. 4. pro emt, wo inzwischen die *Florentinische* Leseart „Nec *similis* est ei“ der in der *vulgata* angenommenen „Nec *dissimilis* est ei“ nachstehen zu müssen scheint; obgleich auch die *Florentinische* Leseart einen vernünftigen Sinn gibt, wenn man nämlich so übersetzt: „Er ist *nicht einmal* gleich zu achten

der Regel: *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*, auch die frühere Besitzerwerbung von Einfluſs [d*]. Es will jedoch diese Regel auf keinen Fall so viel heiſsen, als sollte man bei einer neuen Besitzerwerbung seine Lage nicht *verschlimmern* können [e], sondern allemal kommt sie nur insoferne in Betrachtung, als jemand aus einem neu eingetretenen Grunde die Eigenschaft seines Besitzes *verbessern* will. Aber auch so verstanden leidet jene Regel noch manche Beschränkungen; denn sie gilt 1. nur da, wo ein früherer unrechtmäſsiger Besitz späterhin *aus einem lucrativen Rechtsgrunde* in einen rechtmäſsigen Besitz sich verwandeln soll [f], und auch als-

demjenigen u. s. w. — Uibrigens macht es keinen Unterschied, wenn die Wiedererlangung des Besitzes aus einem frühern Rechtsgrunde erfolgt, z. B. durch Redhibition. Fr. 7. §. 4. pro emt. „Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo venditor (alle Ausg. u. Ms. haben emtor) scit alienum esse, usucapio non contingit: quamvis antequam venderet, in ea causa fuerit, ut usucaperet."

d*) Diese *noch nirgends richtig erklärte* Rechtsregel wird uns als eine alte Vorschrift angekündigt im Fr. 3. §. 19 de acqu. v. am. poss. (41. 2.). „Illud quoque a *veteribus* receptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse." Aus den vielen Anwendungen derselben sieht man, daſs sie wichtiger gewesen sein muſs, als man nach den Schriften der Neueren schlieſsen sollte. Uibrigens findet dieser Satz nicht bloſs beim Usucapionsbesitz Anwendung, sondern auch bei dem Interdictsbesitz, insoferne bei diesem auf eine gewisse Rechtmäſsigkeit gesehen wird. Vgl. Fr. 6. §. 3. de prec. (43. 26.)

e) z. B. man kann den Usucapionsbesitz an einen Andern übertragen und unmittelbar pro precario zu besitzen anfangen. Fr. 6. pr. pro emt.

f) So verstehe ich Fr. 33. §. 1. de usurp. „Quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, toties verum est, quoties quis sciret, se bona fide non possidere, et *lucrifaciendi gratia* inciperet possidere." Weiterhin wird in

dann nur, 2. wenn der unrechtmäſsige Besitz *ohne physische Unterbrechung* in einen rechtmäſsigen übergehen soll [g]. Auſserdem leidet die Regel eine Ausnahme, 3. wenn der neue Rechtsgrund von der Art ist, daſs er die Unrechtmäſsigkeit der früheren Besitzerwerbung geradezu aufhebt [h]. Endlich ist noch zu bemerken, daſs der Besitz ohne rechtliche Ab-

der Stelle ein Beispiel angeführt, wo man nachher eine Sache vom Nichteigenthümer *gekauft* hat, und dabei wird die Anwendung der Regel verworfen. Das andere Beispiel, wo man den Eigenthümer nachher *beerbt* hatte, erklärt sich aus der dritten Ausnahme. In einer andern Stelle (Fr. 2. §. ult. pro emt.) wird gesagt, die Regel komme nicht zur Anwendung bei demjenigen, der die aestimatio litis prästirt hat (Fr. 2. §. ult. pro emt), weil er wie ein Käufer beurtheilt wird (Fr. 3. ibid)

g) Fr. 19. §. 1. de acq. v am. poss. (41. 2.). Quod scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare, credibile est, de eo cogitatum. qui et corpore et animo possessioni incumbens hoc solum statuit, ut alia ex causa id possideret: non si quis dimissa possessione prima ejusdem rei denuo ex alia causa possessionem nancisci velit."

h) Wenn z. B. die Unrechtmäſsigkeit des Besitzes darin lag, daſs man ihn von einer Person erlangt hatte, die nicht veräuſsern, oder von welcher man nichts erwerben konnte; so fällt die Unrechtmäſsigkeit weg, wenn nachher unter veränderten rechtlichen Verhältnissen man von derselben Person den Besitz aus einem neuen (wenn auch lucrativen) Grunde erworben hat. (Vgl. Fr. 1. §. 2. pro donato.). Eben so, wenn man einer Person den Besitz widerrechtlich entrissen hatte, und nachher von derselben Person ihn aus was immer für einem rechtlichen Grunde erwirbt. (Vgl. Fr. 6. §. 3. de prec. 43. 26.). Wenn inzwischen in diesen Fällen gesagt wird: causa possessionis mutatur, so hat dieses eine doppelte Bedeutung. Ist nämlich bei der Person, von der man den Besitz hat, zugleich das Recht selbst, so entsteht durch die Umwandlung des Besitzes unmittelbar ein Recht an der Sache, ohne daſs es weiter einer Usucapion bedarf (Vgl. Fr. 32. pr. Fr. 33. §. 1. de

sicht, ein Recht an der Sache auszuüben (possessio naturalis), nicht als ein unrechtmäſsiger Besitz gilt, und daher die Verwandlung in einen rechtmäſsigen rechtlich wirksamen Besitz auf keinen Fall hindert [i]).

3. Was insbesondere den *guten Glauben* betrifft, der zum rechtmäſsigen Anfang des Usucapionsbesitzes erfoderlich ist, so besteht dieser, wie schon gesagt wurde, in einer Unbekanntschaft mit den Hindernissen, welche der Erwerbung eines Rechts an der Sache entgegenstanden haben. Dabei wird aber vorausgesetzt, daſs jene Unbekanntschaft nicht etwa eine Nachlässigkeit in sich enthalte; weil die Nachlässigkeit niemals einer rechtlichen Begünstigung sich erfreuen soll: daher hier die allgemeinen Grundsätze über die rechtlichen Wirkungen der Unwissenheit (ignorantia) in Anwendung kommen, zu welchen bekanntlich auch der gehört, daſs die Unbekanntschaft mit Rechtsgrundsätzen (error juris) wegen der vorausgesetzten Möglichkeit der Erkundigung in der Regel keine Rechtsvortheile gewährt, wohl aber die Unbekanntschaft mit Thatsachen, welche den Einzelnen betreffen (error facti). Diese Rechtsregeln gelten insbesondere auch in Beziehung auf die Usucapion [k]).

usurp. Fr. 2. §. ult. pro emt.). Ist dagegen dieses nicht der Fall, so entsteht durch die Umwandlung wenigstens ein Usucapionsbesitz: und insoferne gehört der Satz hieher.

i) Fr. 3. §. 20. de acqu. v. am. poss. (41. 2.). „Sed si is, qui apud me deposuit, vel commodavit, eam rem vendiderit mihi *vel donaverit* (also auch bei lucrativen Erwerbungsgründen gilt das, was hier gesagt wird), non videor causam possessionis mihi mutare, *qui ne possidebam quidem*.“ Das entgegenstehende Fr. 2. §. 1. pro her. muſs aus der besonderen Natur der usucapio pro herede erklärt werden.

k) Fr. 31. pr. de usurpat. „Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest.“ Daher ist die Usucapion ausgeschlossen, wenn man von

Uibrigens ist zu bemerken: 1. Die gefoderte Unbekanntschaft ist schon nicht mehr vorhanden, wenn nur irgend ein Grund sich zeigt, der die Rechtmässigkeit des Besitzes in Zweifel setzen kann [l]). 2. Wenn zwar in Ansehung des wirklichen Hindernisses gänzliche Unwissenheit herrscht, dafür aber Vermuthungsgründe für das Dasein eines wirklich nicht

einem Pupillen ohne Beistand des Tutors erwirbt, obgleich man wuſste, daſs man mit einem Pupillen zu thun hatte, indem man den Beistand des Tutors irrigerweise als überflüssig voraussetzte (Fr. 2. §. 15. pro emt.); oder wenn der Tutor nur am Anfange des Rechtsgeschäfts zugegen war, oder seine Einwilligung nachgetragen hat, und man demungeachtet das Rechtsgeschäft für giltig hielt (Fr. 31. pr. de usurp.). Im Gegentheile findet die Usucapion Statt, wenn man nicht wuſste, daſs man die Sache eines Dritten, ohne dessen Wissen und Willen erwerbe (Fr. 109. de V. S. 50. 16); oder wenn man nicht wuſste, daſs derjenige, mit welchem man zu thun hatte, noch Pupill sei, und deshalb ohne Beistand des Tutors sich mit ihm eingelassen hat (Fr. 2. §. 15. pro emt. M. s. § 20. Abs. 2.); oder wenn man von einem Menschen etwas an sich gebracht hat, welchem durch den Prätor die Veräusserung untersagt war, ohne daſs man dieses wuſste (Fr. 12. de usurp.) z. B. wenn einem Verschwender oder heres suspectus die Veräuſserung verboten war (Fr. 7. §. 5. pro emt Fr. 26. de contr. emt. 18. 1). — Uibrigens wird dem Usucapirenden die Unbekanntschaft mit einer Thatsache, welche ihn selbst angeht (ignorantia facti proprii), schon zufolge den allgemeinen Grundsätzen nicht als bona fides angerechnet (Vgl. Fr. 7. §. 2. pro emt., wo aber gegen die *Florentinische* Lesart nach vielen guten Manuscripten mit *Haloander* anstatt „*nihilominus*" gelesen werden muſs „*nihilomagis*". Daſs longa possessio für usucapio gesetzt ist, fällt ohnehin auf).

l) Eine bloſse *Grille* ohne allen Grund macht freilich noch keinen bösen Glauben; aber darum läſst sich nicht behaupten, daſs die mala fides (welche in dieser Lehre nichts anderes ist als der Mangel der bona fides) eine *Uiberzeugung* von dem Dasein eines Hindernisses erfodere.

vorhandenen Hindernisses da sind, so hebt dieses den guten Glauben auf [m]; wenn man jedoch bloſs irrigerweise glaubt, daſs man einen Andern den Usucapionsbesitz erwerbe, während man den Besitz sich selbst erwarb, so stört dieses den guten Glauben eben so wenig [n], als wenn man bei der Erwerbung aus einem bedingten Rechtsgeschäft von dem bereits erfolgten Eintritte der Bedingung nichts weiſs [n*]. 3.

m) Fr. 32. §. 1. de usurp. Immer wird vorausgesetzt, daſs ein Hinderniſs da sei; denn sonst würde des Irrthums ungeachtet das Recht an der Sache unmittelbar entstehen: denn hier müſste man sagen: plus in re est quam in existimatione. Fr. 9. §. 4. de jur. et fact. ign. (22. 6.)

n) z B. wenn man sich als Hausunterthänigen betrachtete, während man (unbewuſsterweise) durch den Tod des Hausoberhaupts unabhängig geworden war. (Fr. 44. §. 4. de usurp.)

n*) Fr. 2 §. 2. pro emt. „Contra si extitit et ignoret, potest dici secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur quam opinionem, usucapere eum. Est tamen (sagt *Paulus*) nonnulla diversitas: quod ibi, cum rem putat alienam, quae sit venditoris, affectionem emtoris habeat; at cum nondum putat conditionem extitisse, quasi nondum putat sibi emisse„ Die Meinung des *Sabinus* ist klar und enthält den Satz, für welchen die Stelle angeführt wird. Zweifelhafter ist die Meinung des *Paulus;* denn es scheint, daſs er seine Uiberzeugung schon anderswoher als bekannt voraussetzt, und nur durch seine scharfsinnigen Bemerkungen die falschen Ansichten Anderer widerlegen will. Ist die Lesart der vulgata richtig, welche am Schlusse des §. noch folgende Worte hat: „sed mihi usucapere posse videtur“, so dürfen wir annehmen, daſs *Paulus* im Grunde keine andere Meinung hatte als *Sabinus*, obgleich er offenbar mit den Gründen nicht zufrieden war, aus welchen *Sabinus* seine Meinung vertheidigte. Dieser stützte sich nämlich auf die Analogie, indem auch da, wo jemand vom Eigenthümer kaufe, ohne ihn dafür zu halten, mehr auf die Wirklichkeit gesehen werde, als auf die Meinung. Dagegen macht nun *Paulus*

Wenn der gute Glaube in Ansehung eines Theils der besessenen Sache fehlt, so schadet dieses der Usucapion nicht, insoweit diese den übrigen Theil betrifft, wenn nur im Bewuſstsein jener von diesem deutlich geschieden wird [o]): dabei ist es gleichgiltig, ob von physischen oder intellectuellen Theilen die Rede ist [p]). 4. Der gute Glaube wird in der Regel nur

auf den Unterschied aufmerksam, der zwischen dem einen und dem anderen Falle Statt findet; denn wenn man von einem Eigenthümer kaufe, den man nicht für einen solchen hält, so besitze man dennoch pro emtore, was keineswegs der Fall ist, wenn man von der eingetretenen Bedingung des Kaufs nichts weiſs. — Ich gestehe, daſs mir diese Widerlegung nicht so ganz treffend scheint.

o) Fr. 4. Fr. 6. §. 1. pro emt. (Man wird bemerken, daſs es in der ersten Stelle anstatt longa possessio ursprünglich geheiſsen hat usucapio.)

p) Man sieht dieſs deutlich, wenn man im Fr. 4. pro emt. das pr. mit dem §. 1. vergleicht, denn im pr. ist an physische Theile eines Grundstücks gedacht, im §. 1. an intellectuelle Theile: in beiden Fällen aber wird gefodert, daſs man deutlich wisse, inwieferne der Besitz rechtmäſsig sei. Sonst könnte man leicht durch Fr. 43. pr. de acq. v. am. poss. (41. 2.) sich irre machen lassen. „Si quis fundum emerit, cujus particulam sciebat esse alienam, Julianus ait, si pro diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione capere (für: usucapere): sed si pro indiviso, licet ignoret, quis sit locus, aeque eum capere (für usucapere) posse; quod sine ullius damno pars, quae putatur esse vendentis, per longam possessionem (für: usucapionem) ad emtorem transit.“ Allein *Marcian* behandelt in dieser Stelle noch besonders den Fall, wo man zwar weiſs, daſs in Beziehung auf einen bestimmten physischen Theil (particula) ein Hinderniſs vorhanden sei, und eben so auch weiſs, der wievielte Theil des Ganzen dieses ist (z. B. ob der dritte, vierte, sechste Theil); wo man aber den physischen Theil selbst nicht kennt (si pro indiviso sciat, licet ignoret, quis sit locus, wie es in der Stelle heiſst). Es war

in der Person desjenigen erfodert, welchem der Usucapionsbesitz zu Nutzen kommen soll, namentlich also nicht in der Person des Stellvertreters, mittelst welchem der Usucapion besitz besteht [q]. Doch schadet wenigstens a) den Gemeinheiten der böse Glaube des Geschäftsführers (actor); weil das Bewufstsein der Gemeindeglieder überhaupt nicht in Betrachtung kömmt. Auf gleiche Weise schadet b) dem Herrn der böse Glaube des Sklaven, insoferne jener durch diesen den Besitz erwirbt, ohne dafs sein eigenes Wissen erfodert wird [r]. Unter derselben Einschrän-

natürlich, dafs *Marcian* hier die Usucapion in Beziehung auf diejenigen Theile, bei welchen die bona fides vorhanden war, zuliefs, ohne dafs wir einen Widerspruch mit den sonstigen Grundsätzen anzunehmen brauchen, wie *Dabelow* (Th. I. p 357. not. i) thut. *Marcian* entscheidet aus einem *ähnlichen* Grunde, wie *Labeo* nach Fr. 32. §. 2. de acq. v. am. poss. (41. 2) in einem ähnlichen Falle. (Vgl. *von Savigny* R. d. B. S. 247. Anm. 1.)

q) arg Fr. 2. §. 12. pro emt.

r) Daher usucapirt der Herr ungeachtet dem bösen Glauben des Sklaven, wenn dieser aus besonderm Auftrag des Herrn (nicht für das Peculium) den Besitz erwirbt (Fr. 2. §. 12. pro emt. arg. Fr. 2. de litig. 44. 6.); woraus man sieht, dafs im Fr. 2. §. 11. pro emt. der Schlufs („et si vitiose coeperit possidere, meam vitiosam esse possessionem“) sich nicht auf den letzten Theil der voranstehenden Meinung des *Celsus* beziehen kann (wo von Erwerbungen die Rede ist; welche non peculiari nomine vor sich gehen), sondern auf den ersten, wo von peculiarischen Erwerbungen gesprochen wird. Dagegen usucapirt der Herr nicht, wenn der Sklave für sein Peculium ohne guten Glauben einen Besitz erlangt hat (Fr 2. §. 10. pro emt.); selbst nicht, insoferne nachher der Herr jene Sache unmittelbar in seinen Besitz bekömmt, z B. nach Ademtion des Peculiums, (Fr. 2. §. 12 pro emt.) oder dadurch, dafs der Sklave sich durch die Sache vom Herrn die Freiheit erkauft. Das Fr. 4. §. 16. de usurp. hat inzwi-

kung schadet c) dem Hausoberhaupt der böse Glaube eines freien Hausunterthänigen [s]). In den beiden letzten Fällen ist es inzwischen doch möglich, daſs auch der eigentliche Besitzerwerber von der Erwerbung Wissenschaft hat, und dann ist der gute Glaube nicht bloſs bei dem Hausunterthänigen, sondern auch bei dem durch sie erwerbenden Hausoberhaupte erfoderlich [t]). 5. Der gute Glaube ist in der Regel nur in der Person des Usucapirenden, nicht aber in der Person des Vorgängers im Besitze gefodert

schen einige Schwierigkeiten. *Paulus* sagt: „De illo quaeritur, si servus meus ancillam, quam subripuit, pro libertate sua mihi dederit, an *partum apud me conceptum* usucapere possim? *Sabinus* et *Cassius* non putant; *quia possessio, quam servus vitiose nanctus sit, domino noceret:* et hoc verum est.“ Es ist nämlich der angegebene Grund an sich klar; aber wie konnte davon eine Anwendung auf den partus *apud dominum* conceptus gemacht werden? Theils ist dagegen die Natur der Sache, weil bei einem solchen partus gar keine Besitzergreifung des Sklaven vorkommt, theils widerspricht eine ganz deutliche Stelle von *Julian.* (Fr. 10. pro emt.); daher haben einige gemeint, daſs Paulus von einem *partus* apud servum et per eundem (also uneigentlich) *apud dominum conceptus* spreche. In der That weiſs ich keine bessere Erklärung, wenn man nicht lieber emendiren und für *apud me* lesen will *apud eum;* denn die Erklärung von *Donellus* (comment. V. 25.), der die Stelle des *Julian* von einem Falle verstanden wissen will, wo ein *ehemaliger* Sklave dem *gewesenen* Herrn etwas gegeben hat, ist doch offenbar ohne Grund.

s) Darnach muſs Fr. 43. §. 1. de usurp. von einer Erwerbung für das Peculium verstanden werden.

t) Fr. 2. §. 13. pro emt. „Si servus bona fide emerit *peculiari nomine*, ego, ubi primum cognovi, sciam alienum; processuram usucapionem, Celsus ait; initium enim possessionis sine vitio fuisse. *Sed si eo ipso tempore quo emit, quamquam id bona fide faciat, ego alienam rem esse sciam, usu me non capturum.*“

(mala fides auctoris non nocet) [u], wo nicht, wie bei der Universalsuccession, der Anfang des Besitzes überhaupt nach der Person des Vorgängers beurtheilt wird. (Vgl. den vorhergehenden Abs.). Obgleich es übrigens der Billigkeit gemäſs scheint, daſs im Fall einer lucrativen Singularsuccession wenigstens auf dem Wege der Restitution (per exceptionem doli) der gute Glaube des Vorgängers in Betrachtung gezogen wurde [w], so ist doch wieder eine ausdrücklich sprechende Stelle dagegen [x], so daſs wir den Satz: mala fides auctoris non nocet, von jeder Singularsuccession müssen gelten lassen.

4. Wenn bei dem zur Usucapion nothwendigen rechtmäſsigen Anfang des Besitzes ein *giltiger Rechtsgrund* (justus titulus) noch auſser dem guten Glauben gefodert wird, so denkt man dabei gewöhnlich an eine der Besitzerwerbung vorhergehende auf die Erwerbung des Besitzes gerichtete *Obligation:* eine Ansicht, die zuverläſsig falsch ist [y]. Man hat nämlich

u) Fr. 38. de usurp. „Quam rem ipse quidem non potest usucapere; quia intelligit alienum se possidere et ob id mala fide possidet: sed si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit is usucapere“

w) Die exceptio doli geht nämlich nicht bloſs gegen denjenigen, der sich im Dolus befindet und dessen Erben, sondern auch gegen die lucrativen Singularsuccessoren, namentlich ex causa donationis, legati, noxae causa dationis (Fr. 4. §. 29. 31. de dol. mal. metusq. caus. exc. 44. 4.) u. s. w.

x) Fr. 5. pr. de diu. temp. pr. „An vitium auctoris *vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit*, mihi noceat, ... videndum est. Et puto neque nocere, neque prodesse: nam denique et usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit.“

y) So ist bei dem titulus pro derelicto und pro herede an eine vorhergehende Obligation gar nicht zu denken; aber auch bei dem titulus pro donato fehlte es daran; weil vor Justinian bei Schenkungen der bloſse Consens kein

unter einem *giltigen Rechtsgrunde des Besitzes* nichts anders zu verstehen, als ein rechtliches Factum, welches, abgesehen von den Hindernissen, welche durch den guten Glauben bedeckt sind, im Stande wäre, dem Besitzerwerber das von ihm vorausgesetzte Recht zum Besitze zu gewähren. Insoferne nun der Usucapionsbesitz hauptsächlich Eigenthumsbesitz ist, kann man sagen, dafs der Rechtsgrund von der Art sein müsse, um unter den Erfodernissen, welche man in gutem Glauben voraussetzte, zugleich mit der Besitzerwerbung auch das Eigenthum bewirken zu können (*titulus ad acquirendum dominium habilis*) z); mit andern Worten: Der Titel des Usucapionsbesitzes ist ein unvollkommener Erwerbungsgrund des Eigenthums. Im Allgemeinen läfst sich darüber nur so viel bestimmen: 1. Der Erwerbungsgrund kann ein *ursprünglicher* oder *abgeleiteter* sein, obgleich im ersten Falle die Usucapion nur dazu dienet, ein schon vorhandenes wahres Eigenthum in Civileigenthum zu verwandeln. 2. Der Erwerbungsgrund kann rein vortheilhaft (*lucrativ*) oder mit einer Vermögensaufopferung verbunden (*oneros*) sein. 3. Der Erwerbungsgrund kann ein *singulärer* oder ein *universeller* sein: jedoch hat die Usucapion mit Universaltitel (usucapio pro herede) einen beschränkteren Wirkungskreis, wie in der Folge (§. 28. Abs. 3.) gezeigt werden soll. 4. Inwieferne die Voraussetzungen der rechtlichen Wirksamkeit eines Erwerbungsgrundes wirklich vorhanden sein müssen, oder inwieferne der Mangel derselben durch den guten Glauben ersetzt

Obligation bewirkte: selbst der titulus pro soluto erfodert nicht das wirkliche Dasein einer Obligation. (§. 27. Abs. 6.).

z) Daher gibt die pignoris datio und sequestratio keinen giltigen Besitztitel. (Vgl. Fr. 13. pr. de usurp. Fr. 17. §. 1. depos.)

werden kann (mit andern Worten: inwieweit ein Erwerbungsgrund unvollkommen sein darf), ist im Allgemeinen so genau nicht zu bestimmen; sondern wird erörtert werden, wenn wir die Rechtmäſsigkeit des Besitzes nach den einzelnen Erwerbungstiteln durchgehen. Im Allgemeinen läſst sich etwa sagen, daſs solche Mängel, welche dem Erwerber nur durch eine Rechtsunwissenheit verborgen bleiben können, oder welche das Wesen des Erwerbungsgrundes aufheben, die Usucapion ausschlieſsen. Daher ist da, wo der Erwerbungsgrund ein Rechtsgeschäft ist, allemal nothwendig, daſs das Rechtsgeschäft wirklich geschlossen sei, daſs die Fähigkeit aus dem Rechtsgeschäfte zu erwerben, nicht mangeln, und daſs da, wo das Rechtsgeschäft von einer (aufschiebenden) Bedingung abhängig gemacht war, die Bedingung *wirklich* eingetreten sei [z*]).

5. Insoferne die Rechtmäſsigkeit des Besitzes bloſs nach dem *Anfange* beurtheilt wird, kommt es auf den in der Folge eintretenden Mangel des guten Glaubens nicht an (mala fides superveniens non nocet): ein Rechtsgrundsatz, der im canonischen Rechte verworfen wird, daher die Neueren es für überflüſsig gehalten haben, genauere Untersuchungen über die Grenzen seiner Anwendung im römischen Rechte anzustellen; unstreitig zum groſsen Nachtheil für die rationelle Jurisprudenz. Es gilt nämlich jener Grundsatz ganz unstreitig, wenn der Besitztitel ein Kauf ist [aa]); aber auch *nur* für diesen Fall können wir

z*) z. B. bei einem bedingten Kaufsgeschäft. Fr. 2. §. 2. pro emt. Eine resolutive Bedingung hindert überhaupt die Usucapion nicht (Fr. 13. pr. de m. c. donat. (39. 6.), ausgenommen wenn sie eingetreten und dadurch die causa traditionis annullirt ist.

aa) Fr. 2. §. 13. pro emt. arg. Fr. 43. pr. de usurpat. und Fr. 48. §. 1. de A. R. D.

aus dem Vorjustinianischen Rechte seine Anordnung *beweisen:* jede weitere Ausdehnung gründet sich auf Schlüsse aus der Analogie. Eine solche Analogie hat aber noch gar viele Bedenklichkeiten, besonders bei der Usucapion aus lucrativem Besitztitel. Wenn derjenige, dem eine Sache geschenkt worden ist, nachher erfährt, daſs die Sache fremd ist, soll er sie dem Eigenthümer vorenthalten können, und dennoch hoffen dürfen, durch Usucapion sich zu schützen? oder ist es nicht vielmehr unbillig, daſs er sich bereichere mit dem Schaden eines Andern? Es fehlt aber auch nicht an näheren Gründen, um darzuthun, daſs bei der Usucapion aus lucrativem Titel nicht bloſs auf den *Anfang* des Besitzes gesehen wurde. Man wird nämlich zugeben, daſs der Schluſs, von dem Recht der Publicischen Klage auf die Usucapion, so wie umgekehrt, in der Regel volles Gewicht hat. Daher wird eine Stelle von *Ulpian* entscheidend, weil wir daraus sehen, daſs bei dem Recht der Publicischen Klage ein Unterschied gemacht wurde, ob der Besitz durch *Kauf* oder durch *Schenkung* erworben war: im ersten Fall wurde der gute Glaube bloſs am *Anfang* des Besitzes; im letztern auch zur *Zeit der Klage*, also fortdauernd, gefodert bb).

(41. 1.); denn auch die letzte Stelle sprach ursprünglich von der Usucapion, und ist nur interpolirt.

bb) Fr. 11. de publ. act. (6. 2.) „§. 2. Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei *emtorem* conceptus est, per hanc actionem (d. h. Publicianam) petendus est, etiam si ab eo qui emit possessus non est. Sed heres furis hanc actionem non habet; quia vitiorum defuncti successor est. §. 3. *Interdum* tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed *donata* ignoranti mihi, et apud me conceperit et pepererit, competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait: *si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem.* §. 4. Idem Julianus generaliter dicit, ex qua cau-

Wenigstens darf man also mit ziemlicher Sicherheit annehmen, daſs *bei der Usucapion aus lucrativem Besitztitel* nicht bloſs auf den Anfang des Besitzes gesehen wurde. Vielleicht ist es aber noch richtiger, wenn man es für eine Eigenthümlichkeit der Usucapion *aus einem Kaufstitel* annimmt, daſs dabei bloſs der Anfang des Besitzes in Betrachtung kam; denn wir werden sehen, daſs überhaupt die Rechtmäſsigkeit des Besitzes bei der Usucapion aus einem Kaufstitel nach besonderen Grundsätzen beurtheilt wurde [bb*]. — Uibrigens scheint es allerdings, daſs in denjenigen Fällen, wo es auf fortdauernde Rechtmäſsigkeit des Besitzes ankömmt, nichts weiter gefodert wird, als daſs man *nicht im bösen Glauben* gewesen sei, also nicht gewaltsam oder heimlich besessen habe. Wenn man daher dem Eigenthümer von seiner Sache Nachricht gegeben, er aber sich nicht um sie bekümmert hat; oder wenn man ihm wenigstens Nachricht ertheilen wollte, aber nicht Gelegenheit

sa matrem usucapere possem, si furtiva non esset, ex ea causa partum me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam. Ex omnibus igitur causis (flor. casibus) Publicianam habebo." (Der letzte §. steht nur hier, um zu beweisen, daſs der Besitz des Kindes in dem §. 3. auch als eine possessio *pro donato* betrachtet werden muſs, wodurch die Beweiskraft dieser Stelle erst recht bündig wird.) *Cujacius* (comm. ad Fr. 4. §. 15. de usurp.) findet für nöthig, das *„quo experiar"* in *„quo et pariat"* zu verwandeln, um die Stelle erklären zu können, weshalb er von *Pulväus* (c. 10. ad Leg. Atin.) ein depravator gescholten wird, ohne daſs dieser darum die Stelle auf eine mehr befriedigende Weise erklärt hätte. Nach unserer Erklärung ist jene Veränderung des *Cujacius*, die alle Manuscripte und die Basiliken gegen sich hat, ganz überflüssig.

bb*) Auch aus Fr. 4. § 18. de usurp. scheint hervorzugehen, *daſs bloſs bei gekauften Sachen* auf den Anfang des Besitzes gesehen wurde (M. s. d. folg. Anm. ee).

dazu finden konnte; so wird die Usucapion nicht gestört: der Eigenthümer hat es seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben, wenn er durch die Usucapion seine Sache verliert [cc]. Deshalb ist in der Folge, wo von dem Erfodernifs eines fortdauernden guten Glaubens die Rede ist, immer nur die *Abwesenheit des bösen Glaubens* zu verstehen.

6. Aus den bisherigen Untersuchungen geht schon hervor, dafs es wichtig ist, zu wissen, auf welchem Besitztitel die Usucapion beruhe, insoferne nämlich die Rechtmäfsigkeit des Besitzes nicht allenthalben gleich beurtheilt wird; die folgenden werden zeigen, dafs auch noch in einer andern Rücksicht diese Genauigkeit nothwendig wird (§. 33. Abs. 8.). Wir be-

cc) Wir schliefsen dieses aus einer Stelle von *Pomponius* (Fr. 4. pro suo): „Si ancillam furtivam emisti, fide bona, et quod ex ea natum apud te conceptum est, ita possedisti, ut intra constitutum usucapioni tempus cognosceres matrem ejus furtivam esse; Trebatius, omnimodo, quod ita possessum est, putat usucaptum esse. Ego sic puto distinguendum, ut, si nescieris intra statutum tempus, cujus id mancipium esset, aut si scieris neque potueris certiorem dominum facere, aut si potueris quoque et feceris certiorem, usucaperes; sin vero, cum scires et posses, non feceris certiorem, contra esse: tum enim clam possedisse videberis, neque idem et *pro suo* et clam possidere potest.“ Diese Stelle behandelt nämlich den aufgestellten Fall als eine Usucapion aus dem besonderen Titel der Fruchterwerbung (pro suo): zwar mit Unrecht, wie wir aus der zweiten Regel des folgenden §. sehen werden; aber dieses kann unsere Folgerungen nicht stören. Da nun in der Folge eine solche Usucapion offenbar als eine usucapio ex titulo lucrativo angesehen werden mufs; so darf es uns nicht wundern, wenn der späterhin eintretende böse Glaube berücksichtigt wird. Eben darum aber können wir aus dieser Stelle beurtheilen, was das römische Recht zur Fortdauer des guten Glaubens foderte.

merken, darüber: 1. Die Usucapion wird im Fall eines Irrthums über den Besitztitel nach dem wahren Besitztitel beurtheilt, nicht aber nach dem eingebildeten cc*). 2. Die von einer fruchtbringenden Sache abfallenden Erzeugnisse nehmen Theil an dem Besitztitel der Hauptsache dd). Dieses findet hauptsächlich seine Anwendung bei den Sklavenkindern und zwar bei den Kindern einer entwendeten Sklavin dd*). Inzwischen wird allemal vorausgesetzt, daſs *zu der Zeit, wo die Erzeugnisse in abgesonderten Besitz kommen*, es an dem guten Glauben nicht fehle ee).

cc*) Fr. 31. §. 6. de usurp. „Si defunctus emit, heres autem putat eum ex donationis causa possedisse; usu eum capturum, *Julianus* ait," Nämlich: pro emtore, wie schon die Glosse sagt.

dd) Fr. 9. pro emt. „Qui ob pactionem libertatis ancillam furtivam a servo accepit, potest partum ejus, *quasi emtor*, usucapere." Fr. 10. ib. „Servus domino ancillam, quam subripuerat, pro capite suo dedit: ea concepit. Quaesitum est an dominus eum partum usucapere possit. Respondi: Hic dominus *quasi emtor* partum usucapere potest etc." Vgl. Fr. 33. pr. de usucap. (M. s. d. Anm. ee.)

dd*) Man hat die hieher gehörigen Stellen meistentheils miſsverstanden; denn da immer eine ancilla furtiva als Beispiel gewählt ist; so glaubte man, daſs in dieser fehlerhaften Eigenschaft der Mutter der Grund der ausgeschlossenen Usucapion liege. Allein eine Ancilla non furtiva war bei der damaligen jährigen Usucapion fast immer vor der Niederkunft usucapirt und dann verstand sich's ohnehin, daſs das Kind dem Besitzer gehörte, denn: partus ancillae meae meus est.

ee) Fr. 4. de usurp. „§. 17. Sed et si, ut servum meum manumitterem, alius mihi furtivam ancillam dederit, *eaque apud me conceperit et pepererit*, usu me non capturum. Idemque fore etiam, si quis eam ancillam mecum permutasset aut in solutum dedisset: item si donasset. §. 18 Si antequam pariat alienam esse rescierit emtor; *diximus*, non posse eum usucapere: quod si nescierit, posse. Quod si cum jam usucaperet, cognoverit alienam

Nur wenn zur Zeit der Erwerbung der Hauptsache das Erzeugniſs bereits als in ihr enthalten angesehen werden kann, darf die Zeit der Absonderung ganz auſser Acht gelassen werden: so daſs bei dem Kaufe einer schwangeren Sklavin der Anfang des Besitzes in Ansehung des nachher gebohrnen Kindes bloſs nach der Erwerbung der Sklavin beurtheilt wird [ff]. In

esse; initium usucapionis intueri debemus, sicut in emtis rebus placuit." (Uiber diese Stelle von *Paulus* bemerke man: 1. Daſs der §. 17. und 18. im Zusammenhang erklärt werden müssen, sieht man aus dem *diximus.* Daraus folgt 2. daſs die beiden §§. nicht von einem partus ante emtionem conceptus sprechen, also der sogleich zu erwähnenden Ausnahme nicht im Wege stehen. 3. Die Abläugnung der Usucapion im §. 17. versteht sich unter der stillschweigenden Voraussetzung, daſs böser Glaube zur Zeit der Geburt vorhanden war, wie man aus dem Anfang des §. 18. ersieht: so daſs man nicht etwa meinen muſs, es würde im §. 17. die Usucapion aus den Grundsätzen über entwendete Sachen geläugnet. 4. Der Schluſs des §. 18. beweiſst den Satz, wofür die Stelle hier angeführt wird; denn man sieht, daſs Paulus beim partus eine usucapio pro emtore zuläſst, welches der Besitztitel der Sklavin ist.) Fr. 33. pr. de usurp. „Non solum bonae fidei emtores, sed et omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancille furtivae usu suum faciunt: idque ratione juris introductum arbitror; nam *ex qua causa* quis ancillam usucaperet, nisi lex duodecim tabularum vel Atinia obstaret, *ex ea causa* necesse est partum usucapi, si apud eum *conceptus et editus* eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabat." (Ich mache darauf aufmerksam, daſs auch hier bloſs von einem partus apud emtorem conceptus die Rede ist, wobei die Ausnahme bestehen bleibt, die ich zufolge des Fr. 44. §. 2. de usurp. annehme. Vgl. d. folg. Anm.)

ff) Fr. 44. §. 2. de usurpat. „Etsi possessionis, non contractus initium, quoad usucapionem pertinet, inspici placet, nonnunquam tamen evenit, ut non initium praesentis possessionis, sed causam antiquiorem traditionis,

diesem letztern Fall war auch wohl die Regel, daſs die Erzeugnisse Theil nehmen an dem Besitztitel der Hauptsache, bei den alten Juristen schlechthin unbestritten; denn auſserdem scheint es, daſs *Pomponius* bei den Erzeugnissen einen besondern Besitztitel annahm gg), und wir dürfen voraussetzen, daſs

quae bonam fidem habuit, inspiciamus; veluti circa partum ejus mulieris, quam bona fide coepit possidere: non enim ideo minus capietur usu puer, quod alienam matrem, priusquam eniteretur, esse cognovit." Diese Stelle scheint einen entschiedenen Widerspruch mit den beiden in der vorigen Note angeführten Stellen zu enthalten. Wir haben aber schon gesehen, daſs diese letztere von einem partus *apud emtorem* conceptus sprechen; wir brauchen daher nur in der gegenwärtigen Stelle einen partus *ante emtionem* conceptus vorauszusetzen (was recht gut mit den Worten derselben zu vereinigen ist, und die Natur der Sache für sich hat); so hebt sich die Schwierigkeit. *Cujacius* (comm. ad Fr. 4. §. Quod si jam usucaperet) meint, daſs die gegenwärtige Stelle von einer ancilla non furtiva, die beiden andern aber von einer ancilla furtiva genommen werden müſsten. Allein es wurde schon gezeigt, warum in dieser Materie die Beispiele von entwendeten Sklavinnen hergenommen zu werden pflegen; und bei genauerem Nachdenken findet man bald den Grund, warum im Fr. 44. bloſs eine ancilla aliena vorausgesetzt wird: auf die Entscheidung hat dieser Unterschied nicht den geringsten Einfluſs.

gg) Fr. 4. pr. pro suo (M. s. Anm. cc.) *Pomponius* nimmt eine usucapio pro emtore nicht an, und fodert daher fortdauernden guten Glauben: *Trebatius* war anderer Meinung. Da die entgegengesetzte Meinung siegte, so durfte die Stelle nicht in die Pandekten aufgenommen werden, obgleich sie in anderer Rücksicht für das Justinianische Recht wichtig bleibt (Vergl. Abs. 4. a. E.) Man könnte glauben, daſs auch *Paulus* derselben Meinung sei (Fr. 2. pro suo); allein da die Stelle von der *possessio* pro suo, und nicht von der *usucapio* pro suo spricht, so beweiſst sie eigentlich nichts.

seine Meinung noch mehrere Anhänger hatte, ehe sie durch das Ansehen der späteren Rechtsgelehrten verdrängt wurde.

7. Es ist der Platz, einige Bemerkungen über den Sprachgebrauch einzuschalten, ehe wir die Usucapion nach den einzelnen Besitztiteln betrachten. Wenn nämlich die Erfodernisse eines Erwerbungsgrundes insoweit eingetreten sind, als es zum Behufe der Usucapion nothwendig ist, und dem Besitzer auch die übrigen Bedingungen der Usucapion nicht fehlen, so sagt man: *er usucapire aus jenem Erwerbungsgrunde*, z. B. aus einem Kauf *(pro emtore)*, aus einer Schenkung *(pro donato)*, aus einer Dereliction *(pro derelicto)*, aus einer Beerbung *(pro herede)*, aus einem Vermächtniſs *(pro legato)* u. s. w. Weil aber bei manchen Erwerbungsgründen der Usucapionstitel sich auf eine bündige Weise nicht speciell bezeichnen läſst, so sagten die römischen Juristen in solchen *unbenannten* Fällen; er usucapire *von Rechtswegen (pro suo)*. Die folgenden Untersuchungen werden die Richtigkeit dieser Ansicht, die übrigens auch nicht zu den bestrittenen gehört, hinlänglich darthun. — Endlich ist auch nicht zu übersehen, daſs es keineswegs einerlei ist, ob gesagt wird, daſs man *aus einem Titel besitze*, oder daſs man *aus einem Titel usucapire*. Man kann nämlich aus einem Titel besitzen, ohne daſs von einer Usucapion aus jenem Titel die Rede sein kann; theils weil es an den übrigen Erfodernissen der Usucapion fehlt [hh]), theils weil die

hh) z. B. an der subjectiven oder objectiven Möglichkeit der Usucapion, oder an dem guten Glauben. In der letzten Rücksicht heiſst es im Fr. 2. §. 1. pro emt. „Separata est causa possessionis et usucapionis; nam vere dicitur quis emisse, etsi mala fide: quemadmodum qui

Usucapion bereits eingetreten ist [ii]). Daher ist insbesondere die *possessio pro suo* von der *usucapio pro suo* sehr zu unterscheiden [kk]).

sciens alienam rem emit, pro emtore possidet, licet usu non capiat."

ii) Nach vollendeter *usucapio* pro emtore dauert die *possessio* pro emtore noch fort u. s. w. Vgl. Fr. 1. §. 1. pro suo „Sed an desinam ex causa emtionis post usucapionem, dubitatur. Et Marcianus dicitur existimasse, non desinere."

kk) Die *possessio pro suo* ist der allgemeine Ausdruck für einen Besitz, der *ohne vitium* (nec vi, nec clam, nec precario) begründet ist, und wenigstens die *Meinung eines rechtsgiltigen Titels* für sich hat. Ihr steht die *possessio pro possessore* entgegen. Daher werden im Fr. 32. pr. de usurp. die *possessio furis* und die *possessio pro suo* sich entgegengesetzt. Damit stimmt *Ulpians* Definition über die possessio pro suo überein. Fr. 1. pro suo: „*Pro suo possessio* talis est. Cum dominium nobis acquiri putamus; et ex ea causa possidemus ex qua acquiritur, et praeterea *pro suo*: ut puta, ex causa emtionis et pro emtore et *pro suo* possideo item donata vel legata, vel pro donato, vel pro legato, etiam *pro suo* possideo. §. 1. Sed si res mihi ex causa justa, puta emtionis, tradita sit, et usucapiam; incipio quidem et ante usucapionem *pro meo* possidere" Auf der andern Seite heißt es in Fr. 11. 12. 13. de hered. petit. (5. 3.) über die *possessio pro possessore* folgendermaßen: (Fr. 11. §. 1.) „*Pro possessore* vero possidet praedo, (Fr. 12.) qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo (Fr. 13. pr.) nec ullam causam possessionis possit dicere (§. 1.) Omnibus etiam titulis hic *pro possessore* adhaeret et quasi adjunctus est. Denique et *pro emtore* titulo adhaeret. nam si a furioso emero sciens, *pro possessore* possideo. Item in titulo *pro donato* quaeritur, an quis *pro possessore* possideat; ut puta uxor vel maritus: et placet nobis *Juliani* sententia, *pro possessore* possidere eum. Item pro dote titulus recipit *pro possessore* possessionem: ut puta si a minore 12 annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, utique *pro possessore* possidebo."

§. 27.

Rechtmäſsigkeit des Besitzes aus gemeinrechtlichen Titeln.

1. Indem wir die einzelnen Besitztitel durchgehen, um die besondern Bestimmungen des römischen Rechts über die Erfodernisse eines wirksamen Usucapionsbesitzes kennen zu lernen, machen wir den Anfang mit denjenigen, welche auf einer gemeinrechtlichen Erwerbung (acquisitio juris gentium) beruhen, und wiederum theils ursprüngliche, theils abgeleitete sind. Was nun 1. die *ursprünglichen Erwerbungsarten* betrifft, so müssen wir uns die *Occupation* und *Specification* allerdings als Usucapionstitel denken; denn da sie als Arten der gemeinrechtlichen Eigenthumserwerbung anerkannt waren; so kann es keinen Zweifel leiden, daſs sie als Usucapionsgründe dienen konnten, um die Verwandlung des in bonis esse in quiritisches Eigenthum zu bewirken. Dennoch gab es wahrscheinlich keine usucapio pro occupato, und noch weniger eine usucapio pro specificato; sondern man begnügte sich mit der allgemeinen Terminologie einer usucapio pro suo [a]). Dagegen kömmt die Erwerbungsart der *Fruchtperception* gar nicht als selbstständiger Usucapionstitel vor; weil der Besitztitel der Hauptsache auch auf den Fruchtbesitz sich erstreckt. (§. 26. Abs. 5. Reg. 2). Dieses gilt sowohl in dem Falle, wo die Usucapion hier ein wahres Eigenthum gibt, als auch in dem an-

a) Fr. 2. pro suo. „Est species possessionis quae vocatur pro suo: hoc enim modo possidemus omnia, quae mari, terra, coelo capimus, aut quae alluvione fluminum nostra fiunt.“ Die Stelle spricht zwar eigentlich nur von der possessio pro suo; es läſst sich aber nicht wohl denken, wie hier die Usucapion nicht auch eine usucapio pro suo gewesen sein sollte.

deren Falle, wo durch sie nur das in bonis esse in quiritisches Eigenthum umgewandelt wird [b]. Eben so wenig können wir die Erwerbungsart der *Accession* als einen selbstständigen Usucapionstitel gelten lassen. 2. Was die *abgeleiteten* Erwerbungsarten betrifft, so gehört hieher bloſs die *Uibergabe (traditio)*. Weil aber sehr viel auf die Absicht der Uibergabe *(causa traditionis)* ankömmt, so zerfällt die Usucapion aus dem Titel der Uibergabe in so viele besondere Usucapionsarten, als verschieden die causae traditionis sind. Es soll davon einzeln in den folgenden Absätzen gehandelt werden.

2. Wir machen den Anfang mit der *Usucapion aus dem Titel eines Kaufs (usucapio pro emtore)*, welche durch mehrere rechtliche Besonderheiten ausgezeichnet ist. Dabei wird nicht bloſs vorausgesetzt, daſs eine Sache in der rechtlichen Absicht, um einen Kaufspreis dafür zu bekommen, übergeben sei *(traditio ex causa emtionis)*, sondern es ist auch das

b) Der erste Fall kömmt vor, 1. bei dem Sklavenkinde, 2. bei den Früchten, welche ohne Aufwand von Industrie erzeugt worden sind (fructus naturales), 3. beim jungen Heerdenvieh, insoferne es bei der Heerde geblieben ist. Der zweite kömmt vor 1. bei Industrialfrüchten, 2. bei den Jungen von Pferden und andern Thieren, die nicht heerdenweise gehalten werden, 3. beim jungen Heerdenvieh, wenn es ausgeschieden ist (Den Beweis dieser Sätze werde ich an einem andern Orte geben.) — Ubrigens ist schon oben bemerkt worden, daſs aller Wahrscheinlichkeit nach *Pomponius* einen besondern Besitztitel (begriffen unter der allgemeinen Terminologie der usucapio pro suo) für die Früchte annahm. Ob auch *Paulus*? Im Fr. 2. pro suo heiſst es: „Item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariae aut emtae ancillae, *pro nostro possidemus*. Similiter fructus rei emtae, aut donatae, aut quae in hereditate inventa est." Die Stelle spricht jedoch nur von der possessio pro suo.

wirkliche Dasein eines *giltigen Kaufgeschäfts* erfoderlich c): letzteres deswegen, damit man sich des Kaufspreises beim Empfang der gekauften Sache bestimmt bewufst werden könne. Sogar kann man behaupten, dafs noch aufserdem die wirkliche *Zahlung des Kaufspreises* zur Usucapion aus einem Kaufstitel nothwendig ist, weil ohne diese das Eigenthum nicht übergeht d). Alles übrige, was zu Erwerbung des Eigenthums aus einem Kaufe gehört, wird durch den guten Glauben im Fall eines Mangels ersetzt: nur hat diese Art der Usucapion die anerkannte Eigenthümlichkeit, dafs der gute Glaube nicht blofs zur Zeit der Uibergabe, sondern auch noch zur Zeit des ge-

c) Fr. 2. pr. pro emt. „Pro emtore possidet, qui *re vera emit:* nec sufficit, tantum in ea *opinione* esse eum, ut putet se pro emtore possidere; sed debet etiam subesse causa emtionis." Darauf wird der Unterschied von der usucapio pro soluto angegeben, und ein eben nicht triftiger Grund dieses Unterschieds — Das Abtragen der litis aestimatio ist als Kauf anzusehen. Fr. 1. pro emt. Vgl. Fr. 3 ibid. Fr. 7. §. 1. de publ. act. (6. 2.)

d) Ganz ausser Zweifel ist dieses nicht; denn die Publicische Klage erfodert die Zahlung des Kaufpreises keineswegs (Fr. 8. de publ. act. 6. 2.); in der Regel aber kann von dem Recht der Publicischen Klage auf das Recht der Usucapion geschlossen werden. Dennoch scheint die Natur der Sache die Usucapion auszuschliefsen, weil demjenigen, welcher nicht bezahlt hat, entweder eine mala fides oder doch eine ignorantia facti proprii zur Last gelegt werden kann, wobei der gute Glaube nicht besteht. Mag immerhin ausnahmsweise eine usucapio pro suo im Falle des nicht gezahlten Kaufpreises (ob existimationem justi tituli) Statt finden, so ist dieses denn doch keine usucapio pro emtore. Auf der andern Seite erklärt es sich leicht, warum man die Publicische Klage bei nicht gezahltem Kaufspreise zuliefs: der Grund, warum man es that, gestattet aber keinen Schlufs auf das Recht der Usucapion.

schlossenen Kaufs gefodert wird [e]; dafür aber wird auch der späterhin eintretende Mangel des guten Glaubens, nicht weiter in Betrachtung gezogen (mala fides superveniens non nocet); denn wir haben bereits gesehen, dafs dieser Rechtsgrundsatz bei der Usucapion aus einem Kaufstitel ganz unzweifelhaft angenommen war. Uibrigens ist es nothwendig, dafs das Kaufsgeschäft, welches der Usucapion aus einem Kaufstitel zum Grunde liegen mufs, sowohl auf den Gegenstand der Uibergabe gerichtet [f], als auch an

e) Fr. 48. de usurp. Fr. 2. pr. in fin. pro emt. Dasselbe gilt bei dem Recht der Publicischen Klage (Fr. 7. §. 16. 17 de publ. act. 6. 2.); aber nicht bei dem Recht der unmittelbaren Eigenthumsübertragung, wo es nicht auf guten Glauben, sondern blofs auf das wirkliche Dasein aller Erfodernisse der Eigenthumserwerbung ankommt (Fr. 44. §. 1 de usurp.). — Zu widersprechen scheint Fr. 10. pr. de usurp. „Si aliena res bona fide emta sit, quaeritur, ut usucapio currat, utrum emtionis initium, ut bonam fidem habeat, exigimus, an traditionis? Et obtinuit *Sabini* et *Cassii* sententia, traditionis initium spectantium." Man könnte nämlich daraus schliefsen, als ob auf die Zeit des Kaufs bei Beurtheilung des Glaubens nach *Sabinus* und *Cassius* gar nicht gesehen werden sollte. Allein aller Wahrscheinlichkeit nach war darüber gar kein Zweifel, und der Streit, von welchem unsere Stelle spricht, bezog sich nur darauf, ob der gute Glaube *auch noch aufserdem* zur Zeit der Uibergabe erfodert werde: dieser Streit wurde nach *Sabinus* und *Cassius* bejahend entschieden. Dieses ist wenigstens die Erklärung des *Cujacius* (comm. ad h. l.), und obgleich *Pulväus* (cap. 9. ad leg. Atin.) den bittersten Tadel über sie ausgegossen hat, für mich noch immer die wahrscheinlichste. — Uibrigens folgt aus den aufgestellten Grundsätzen, dafs in dem Falle, wo der Erblasser die Sache gekauft hat, die Uibergabe aber an den Erben erfolgt ist, sowohl der Erblasser als der Erbe in gutem Glauben sein müssen. Fr. 43. pr. de usurp.

f) Wenn irrigerweise eine andere Sache übergeben wor-

sich giltig und unbedingt sei. Bei dem Kaufe eines Vermögens ist daher nur in Ansehung derjenigen Sachen eine Usucapion von Kaufs wegen begründet, welche wirklich einen Theil des Vermögens ausmachen, und nicht blofs durch Deposition, Verpfändung oder sonst dem Vermögen vermischt sind f*). Aus einem ungiltigen Kaufe kann dagegen eine solche Usucapion gar nicht Statt finden g); aus einem bedingten Kaufsgeschäfte erst nach eingetretener Bedingung: die blofse Meinung, dafs die Bedingung eingetreten sei, genügt eben so wenig, als die Meinung der Giltig-

den ist, als diejenige, welche gekauft war, so findet eine usucapio pro emtore nicht Statt: es wäre denn, dafs der Kauf über ein Begriffsganzes geschlossen war, und die Uibergabe mehr umfafste, als der Kauf, z. B si fundus emtus sit et ampliores fines possessi sint. Fr. 2. §. 6. pro emt.

f*) Fr. 2. §. 7. pro emt.

g) Es findet keine Usucapion von Kaufs wegen Statt, 1. wenn ein betriegerischer Kauf abgeschlossen war (Fr. 7. §. 6 pro emt.), 2. wenn man von einem Wahnsinnigen gekauft hatte (arg. Fr. 13. §. 1. de hered. petit. 5. 1. „Si a furioso emero sciens, pro possessore possideo"). Zwar erwähnen andere Stellen, dafs hier begünstigungsweise (utilitatis causa) eine Usucapion sei zugelassen worden (Fr. 2. §. 16. pro emt. Fr. 13. §. 1. de usurp.); es ist dieses aber keine usucapio pro emtore, sondern eine usucapio pro suo, wie man daraus sieht, weil *Paulus* (Fr. 2. §. 16. pro emt.) keine accessio possessionis zuläfst, die damals bei der usucapio pro suo noch nicht Statt fand. — Wer als Tutor oder Bevollmächtigter eine Auction veranstaltet, und in der Auction selbst etwas kauft, der hat eigentlich keinen giltigen Kauf geschlossen, weil niemand von sich selbst kaufen kann; es wurde aber doch utilitatis gratia eine Usucapion angenommen, und zwar, wie ausdrücklich gesagt wird, pro emtore. (Fr. 2. §. 8 9. pro emt.) Dasselbe gilt, wenn man als negotiorum gestor eine Auction gehalten hat. Durchaus nichts besonderes ist es dagegen, wenn an einer res peculiaris,

keit [h]). Von dem bedingten Kauf ist jedoch ein solcher zu unterscheiden, der unter einer Resolutivbedingung geschlossen ist (emtio quae sub conditione resolvitur); denn dieser bewirkt allerdings einen giltigen Usucapionstitel [i]), so lange wenigstens als die Resolutivbedingung noch nicht eingetreten ist [k]).

die der Sklave ohne Wissen des Herrn (insciente domino) verkauft hat, die Usucapion zugelassen wird (Fr. 34. de usurp.); weil der Sklave von seinem Peculium ohne besondere Erlaubniſs des Herrn zwar nichts verschenken, aber doch verkaufen darf. *Cujacius* nimmt jedoch das *insciente domino* als gleichbedeutend mit *sciente domino*, weil in einem Fragment des *Manilischen* Gesetzes nach der Lesart des *Gentius Hervetus insciens dolo malo*, also *insciens* als gleichbedeutend mit *sciens* vorkömmt.

h) Fr. 2. §. 2. pro emt.

i) Bei der addictio in diem betrachtet dieses *Ulpian* als quaestio facti: *Julian* behandelt sie (wohl nur im Zweifel) als eine Resolutivbedingung, und seiner Meinung tritt *Paulus* bei. Uibrigens ist es gewiſs, daſs der Käufer den Usucapionsbesitz nur alsdann hat, wenn die addictio in diem als Resolutivbedingung anzusehen ist. Fr. 2. 4. pr. de in diem addict (18. 2.). Fr. 2. §. 4. pro emtor. Auf ähnliche Weise war die Wirkung der lex commissoria zweifelhaft. Im Zweifel war *Ulpian* mehr geneigt, an eine Resolutivbedingung dabei zu denken (Fr. 1. de leg. comm. 18. 3.); *Sabinus* nahm sie eher als eine Suspensivbedinguug, und muſste daher dem Käufer die Usucapion absprechen. Fr. 2 §. 3. pro emt. Wenn festgesetzt ist, daſs auf den Fall der Reue der Kauf zurückgehen solle (s. g. pactum displicentiae), so kann dieses nicht wohl von etwas anderm als einer Resolutivbedingung verstanden werden; und daher hat der Käufer den Usucapionsbesitz. Fr. 2. §. 5. pro emt.

k) Wenn das Eintreten der Bedingung das Eigenthum selbst aufheben würde, so muſs es ohne Zweifel auch den Usucapionsbesitz aufheben. Es ist dieses bei der addictio in diem (Fr. 41. pr. de R. V. 6. 1. Fr. 4. §. 3. de in diem add. 18. 2. Fr. 3. quib. mod. pign. solv. 20. 6.) und bei der lex commissoria der

3. Die *Usucapion aus dem Titel der Schenkung* mag des Gegensatzes wegen unmittelbar auf di Usucapion aus einem Kaufstitel folgen; weil der Kaufstitel entschieden onerös, der Schenkungstitel aber entschieden lucrativ ist. Wegen dieses Charakters ist auch bei dieser Usucapionsart am wenigsten daran zu zweifeln, daſs der gute Glaube zur Zeit der Besitzerwerbung nicht genüge, sondern im gewissem Maaſse während der Usucapionszeit fortdauern müsse [l]. §. 26. Abs. 5.). Sonst erfoderte diese Usucapionsart, daſs eine Sache wirklich in der rechtlichen Absicht zu schenken übergeben worden sei [m]: sei es nun, daſs die Meinung auf eine Schenkung unter Lebenden oder auf den Todesfall ging [n]. Uibrigens fand 1. bei einer Schenkung

Fall. (Fr. ult. de leg. comm. 18. 3. c. 3. C. de pact. int. emt. et vend. 4. 54.) Wenn ein pactum displicentiae dem Kauf angehängt ist, so kann die Reue das Eigenthum nicht ipso jure aufheben (Fr. 3. quib. mod. pign. solv. 20. 6.); und daher fällt der Usucapionsbesitz nicht weg.

l) Etwas ganz besonderes scheint in Beziehung auf das Erfodernifs des guten Glaubens bei der usucapio pro donato nicht gegolten zu haben. Namentlich wissen wir, daſs der böse Glaube des Schenkenden die Usucapion des Beschenkten nicht hinderte (Fr 5. pr. de diu. temp. praescr.): wenigstens nicht ipso jure; denn ob nicht subsidiarisch eine restitutio in integrum ex capite doli in einem solchen Falle gegen die Usucapion Statt fand (zwar nicht durch eine actio doli, aber doch durch eine actio in factum) ist einigermaſsen zweifelhaft, da wir wissen, daſs da, wo es per exceptionem (doli) geschehen konnte, die Restitution gegen jeden lucrativen Besitzer ertheilt wurde (Vgl. Fr. 4. §. 30. 31. de dol. mal. et met. except. 44. 4)

m) Fr. 1. pr. pro don.

n) Fr. 13. §. 1. Fr. 33. de m. c. donat. (39. 6.). Natürlich muſs die Schenkung nicht von der Art sein, daſs dadurch die Rechtsveränderung bis auf den Todesfall suspendirt wird. — Wenn zur Bemäntelung einer Schenkung

zwischen dem Familienoberhaupt und dem abhängigen Familiengliede keine Usucapion Statt o); weil eine solche Schenkung nicht einmal im juristischen Besitz eine Veränderung hervorzubringen vermochte p). Was aber 2. die Schenkung zwischen Ehegatten betrifft, so kann eine Usucapion deswegen nicht Statt finden, weil der rechtliche Mangel nur durch einen Rechtsirrthum dem Beschenkten verborgen bleiben kann: nicht einmal kann nach getrennter Ehe die Usucapion beginnen; weil die rechtliche Beschaffenheit des Besitzes nach dem Anfang beurtheilt wird: es wäre denn, daſs nach getrennter Ehe die Schenkung erneuert würde (Vgl. §. 26. Abs. 1. Ausn. 3.) q). Inzwischen gilt dieses nur, wenn von einer eigenen Sache des schenkenden Gatten die Rede ist, so daſs die Rechte des Gatten nicht gekränkt werden sollen r); denn bei einer geschenk-

ein Kauf geschlossen worden ist, so findet ebenfalls usucapio pro donato Statt (Fr. 6. pro don.). Dasselbe gilt bei verdeckten Schenkungen anderer Art.

o) Fr. 1. §. 1. pro don.

p) Wenn nach dem Tode des Familienoberhaupts der Erbe die Schenkung genehmigt, so entsteht dadurch Usucapionsbesitz. Fr. 4. pro don.

q) Fr. 1. §. 2. pro don. — Daſs der Gatte dem andern eine Sache *lasse*, die diesem geschenkt worden ist von einem Dritten, ohne daſs er selbst davon wuſste, ist erlaubt; daher dauert auch hier der Usucapionsbesitz fort. Fr. 44. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

r) Aber, wird man sagen, im Fr. 1. §. 2. pro don. wird doch bei einer Schenkung zwischen Ehegatten die Usucapion geläugnet, ohne daſs wir annehmen können, es sei von einer eigenen Sache des Schenkenden die Rede; denn es wird bemerkt, daſs die Usucapion anfangen könne, wenn nach getrennter Ehe der Schenkende ratihabirt habe: wäre nun von einer eigenen Sache des Schenkenden die Rede; so würde bei der Ratihabition geradezu das Eigen-

ten *fremden* Sache wird (allerdings begünstigungsweise) dem Beschenkten das Recht der Usucapion zugestanden; wenigstens insoferne als der Schenkende nicht einmal ein provisorisches Eigenthum an der Sache hat; weil hier der Schenkende durch das Zulassen der Usucapion nicht ärmer wird, wodurch also der ganze Zweck des Schenkungsverbotes wegfällt [s]). Dieses gilt denn auch, wenn eine fremde Sache dem Gatten auf den Todesfall geschenkt ist [t]).

thum entstehen, und die Usucapion überflüssig werden. Dagegen erinnere ich, daſs an die Schenkung einer mancipationspflichtigen Sache gedacht sein kann, wo durch Ratihabition keineswegs das Eigenthum geradezu entsteht.

s) Fr. 3. pro don. „Si vir uxori, vel uxor viro donaverit; si *aliena res* donata fuerit, verum est, quod Trebatius putabat, *si pauperior is, qui donasset, non fieret,* usucapionem possidenti procedere.“ Wenn der Schenkende den bloſsen Besitz hatte, so kann man allerdings sagen, daſs er *durch die Schenkung* nicht ärmer geworden sei.

t) Fr. 25. de donat. int. v. et ux. (24. 1.) „Sed et si constante matrimonio res aliena uxori a marito donata fuerit (nämlich mortis causa), dicendum est, confestim ad usucapionem ejus uxorem admitti; quia, *et si non mortis causa donaretur ei,* non impediretur usucapio: nam jus constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier et pauperior maritus *in suis rebus* fit. Itaque, *licet mortis causa donatio interveniat,* quasi inter extraneas personas fieri intelligenda est in ea re, quae, *quia aliena est,* usucapi potest.“ Versteht man die Stelle von der donatio mortis causa (auf welche hier von der donatio inter vivos geschlossen wird), so hängt alles zusammen, ohne daſs es der Emendation des *Cujacius* (obs. XVIII. 15.) bedarf, welcher das *non* versetzt, und daher lieſst, zuerst: *et si mortis causa donaretur ei,* und sodann: *licet mortis causa donatio non interveniat.* — Damit mit dem Fr. 3. pro don. (s. d. vor. Not.) kein Widerspruch sei, kann man unbedenklich eine Sache voraussetzen, an welcher nicht einmal ein provisorisches Eigenthum Statt fand.

4. Auſserdem findet unstreitig Usucapion Statt, wenn etwas gegeben ist, damit eine Gegenleistung dagegen erlangt werde (datio ob causam; do ut des, do ut facias) [u]; obgleich diese *Usucapionsart aus dem Titel eines unbenannten Contracts* weder eine besondere technische Bezeichnung hat, noch auch in irgend einer Stelle bestimmt erwähnt wird. Setzen wir voraus, daſs die usucapio pro suo die Usucapionsarten aus unbenanntem Titel umfaſst, so dürfen wir annehmen, daſs man die hieher gehörigen Fälle zur usucapio pro suo werde gerechnet haben. Dieses wird noch dadurch bestätigt, daſs in denjenigen Fällen, wo eine Usucapio pro dote ausgeschlossen ist; weil eine Dos nicht rechtlich bestehen kann; eine *usucapio pro suo* zugelassen wird [v]: ohne Zweifel deswegen, weil eine datio ob causam unläugbar vor-

u) z. B. so lange die Ehe noch nicht geschlossen ist, usucapirt der Ehemann nicht pro dote, sondern pro suo (Fr. 1. §. 2. pro dote). Wenn eine Dos unter solchen Verhältnissen gegeben ist, wo eine Ehe gar nicht bestehen kann, wie bei der Verbindung mit einer Sklavin; so findet dasselbe Statt (Fr 67. de jur. dot. 23. 3. Vgl. mit Fr. 1. §. 4. pro dot.). Wenn es daher im Fr. 1. §. 3. pro dot. heiſst: „Constante autem matrimonio, *pro dote usucapio* inter eos locum habet, inter quos est matrimonium (d. h. zwischen welchen eine rechtsbeständige Ehe Statt findet.). Ceterum si cesset matrimonium (d. h. wenn die Ehe ungiltig ist), Cassius ait, cessare usucapionem, quia dos nulla sit"; so scheint damit noch nicht die Möglichkeit einer usucapio pro suo geläugnet. Nur bei der dos aestimato data findet eine usucapio pro suo vor der Ehe nicht Statt (Fr. 2. pro dote), und wahrscheinlich auch nicht im Fall einer ungiltigen Ehe sondern nur entweder usucapio pro dote oder gar keine Usucapion.

v) Insbesondere gehört hieher die Usucapion von *Tausches* wegen, und von wegen einer durch Uibereinkunft getroffenen *Theilung*.

handen ist; und daher die Juristen nicht glaubten, die aus dem Titel einer datio ob causam begründete Usucapion ausschliefsen zu dürfen. Dafs übrigens bei dieser Usucapionsart der gute Glaube nicht blofs zur Zeit der Besitzerwerbung, sondern auch im Laufe der Usucapionszeit erfodert wurde (§. 26. Abs. 5.), hat noch insbesondere den Umstand für sich, dafs die Fälle, wo eine usucapio pro dote Statt findet, *so sorgfältig* von denjenigen unterschieden werden, wo eine usucapio pro suo zugelassen wurde; so dafs wir einen practischen Einflufs dieses Unterschieds mit Recht vermuthen dürfen. Da wir nun sehen werden, dafs man die usucapio pro dote nach der Usucapio pro emtore beurtheilen mufs; so wäre zu vermuthen, dafs man die Usucapion, welche aus dem Titel einer datio ob causam Statt fand, in irgend einer Rücksicht anders zu behandeln habe.

5) Die *Usucapion aus dem Titel eines Vergleichs* wird in den Pandekten nicht erwähnt, und ist wahrscheinlich in der Usucapion aus dem Titel einer datio ob causam mitbegriffen, so dafs sie auch den allgemeinen Namen einer usucapio pro suo trägt: im Codex kömmt eine usucapio pro transactione insbesondere vor [w]). Uibrigens bezieht sich dieser Usucapionstitel nicht blofs auf dasjenige, was für das Nachlassen von einem streitigen Rechte gegeben wird, sondern auch auf den Streitgegenstand selbst, obgleich man daran zweifeln könnte, weil doch ein Vergleich gewissermafsen kein Erwerbungsgrund des

w) Vgl. rubr. tit. Cod. de usucapione pro emtore vel *transactione*, und c. 8. C. cod. tit. „Ex causa transactionis habentes justam causam possessionis, usucapere possunt."

Eigenthums, sondern nur ein Befestigungsmittel ist [x]). Doch dürfen wir nicht weiter gehen, und deshalb, weil die res judicata manche Aehnlichkeit mit einem Vergleiche hat, auch gleich annehmen, daſs nach der Analogie der usucapio pro transactione auch eine usucapio ex causa judicati möglich sei; denn es ist entschieden, daſs ein Urtheil nur unter den streitenden Theilen Wirksamkeit hat, und eben darum kein Erwerbungsgrund des Eigenthums [y]) sein kann. Wer daher zufolge eines Urtheils den Besitz seiner Sache wiedererlangt, der kann die Usucapion nur aus einem schon vorher dagewesenen Titel begründen.

6. Wenn eine Sache in der Absicht übergeben wird, um dadurch einer Obligation Genüge zu leisten, so ist dieses ein giltiger Usucapionstitel. Man usucapire *pro soluto*, sagen die römischen Juristen [z]). Es ist bei dieser *Usucapion aus dem Titel der Zah-*

x) Daſs der Vergleich ein rechtlicher Besitztitel für den Vergleichsgegenstand ist, geht hervor aus Fr. 29. de usurp.

y) Man könnte das Gegentheil schlieſsen aus Fr. 3. in fin. de publ. act. (6. 2), wo eine actio publiciana ex causa judicati zugelassen wird. Allein es ist hier zuverlässig nur eine actio publiciana (utilis) adversus eum, contra quem judicatum est, gemeint; nach der Analogie derjenigen, welche ex causa jurisjurandi delati et praestiti Statt findet (Fr. 7. §. 7. ib.) — Das Fr. 13. §. 9. de acquir. v. amitt. poss. 41. 2. was bloſs von der accessio possessionis spricht, darf offenbar hier nicht entgegen gestellt werden.

z) Dieser Ausdruck erscheint in Fr. 2. pro emt. Fr. 46. Fr. 48. de usurp. Einen eigenen Titel *pro soluto* gibt es weder im Codex, noch in den Pandekten. Es ist eine Eigenthümlichkeit des Florentinischen Manuscripts, daſs vor dem Fr. 46. de usurp. am Rande und von späterer Hand die Rubrik pro soluto vorkommt. Daher diese nachher in die lectio Bononiensis (vulgata), und auf diese Weise in alle Msc. und in die frühesten Ausgaben übergegangen ist. Vgl. *Augustin.* emend. III. 1.

lung gleichgiltig, ob die Obligation, die man zu erfüllen gedachte, wirklich begründet war, oder nicht: nicht weniger ist es gleichgiltig, von welcher Art die (mit Recht oder irrigerweise) vorausgesetzte Obligation ist, ob eine Natural- oder Civilobligation, ob eine Contractsobligation oder eine aus irgend einem andern Grund entsprungene [aa]: nur findet eine Usucapion aus dem Titel der Zahlung nicht Statt, wenn eine Sache in der Absicht übergeben ist, eine Kaufsobligation zu erfüllen, während eine solche gar nicht existirt [bb]. Guter Glaube wird natürlich auch bei diesem Usucapionstitel erfodert; aber nicht etwa zur Zeit der begründeten Obligation (da ja diese ganz fehlen kann), sondern blofs zur

aa) Selbst eine Obligation aus einem Vermächtnifs kann es seyn, obgleich es eine besondere Usucapio pro legato gibt. Wenn nämlich wirklich kein Vermächtnifs besteht, aber eine Sache übergeben wird, in der Meinung, dafs eine obligatio ex legato begründet sei, und um sich derselben zu entledigen: so findet Usucapion Statt; obgleich keine usucapio pro legato. Es gehört hieher Fr. 4 §. 2. pro suo: „Quod legatum non sit, ab haerede tamen perperam traditum sit, placet, a legatario usucapi, quia *pro suo* possidet." Mir scheint nämlich, dafs hier die usucapio pro soluto gemeint ist, und dafs *Pomponius* (aus ihm ist die Stelle) die usucapio pro soluto mit dem allgemeinen Namen der usucapio pro suo belegt. Ohnehin scheint der Ausdruck *usucapio pro soluto* nicht so bestimmt technisch gewesen zu sein, wie dieses insbesondere auch noch aus Fr. 3 pro suo eine Bestätigung zu erhalten scheint. — Uibrigens ist die noxae datio ganz unstreitig als eine solutio anzusehen. (Fr. 6. §. 1. de re judic. 42. 1); und daher geht die usucapio pro soluto unstreitig auch auf den Fall der noxae datio. (Im Fr. 5. de publ. act. 6. 2. wird sie causa noxae deditionis besonders genannt.)

bb) Fr. 48. de usurp. „Nec potest pro emtore usucapere, qui non emit; nec pro soluto, sicut in caeteris contractibus."

Zeit der Uibergabe [cc]: übrigens ist dadurch das Erfodernifs eines während der Usucapion fortdauernden guten Glaubens nicht ausgeschlossen; wir haben auch keinen besonderen Grund, aus welchem wir annehmen könnten, dafs bei dieser Usucapionsart das Nämliche gegolten habe, wie bei der Usucapion aus einem Kaufstitel.

7. Auch der Ehemann, dem eine Sache als Mitgift (dos) überlassen wird, erhält dadurch einen Usucapionstitel *(pro dote)* [dd]. Es wurde nämlich ursprünglich das Recht des Mannes an der Mitgift als ein Eigenthum betrachtet; weil man transitorische Rechte an einer Sache (jura in re non perpetua) gar nicht civilrechtlich anerkannte. Darum behielt denn auch die Frau während der Ehe gar kein Recht an der Mitgift; und nach getrennter Ehe bekam sie es nicht unmittelbar (ipso jure) zurück, sondern auf dem Wege der Rückgabe. Natürlich also, dafs der Mann in Ermangelung aller Erfodernisse der Eigenthumserwerbung wenigstens einen Usucapionstitel erlangte, so dafs er *für sich* usucapirte, und zwar nicht blofs wenn die Mitgift schätzungsweise (aestimato) gegeben war, wie *Dabelow* meint [ee], sondern auch aufserdem, weil die Schätzung ursprünglich blofs Einflufs hatte bei der Restitutionsverpflichtung, und erst, seitdem das Veräufserungsrecht des Mannes in Ansehung der Mitgift beschränkt zu werden anfing, auch noch in weitere Betrachtung kam. Uibrigens wird vorausgesetzt, dafs nicht blofs eine datio dotis causa Statt gefunden habe, sondern auch eine mit rechtlicher Giltig-

cc) Fr. 15. §. 3. Fr. 48. de usurp. Der angegebene Grund („quia concessum est, stipulari rem, quae promissoris non fuerit") ist eben nicht ganz treffend; denn er würde auch auf die usucapio pro emtore passen.

dd) Fr. 1. pr. pro dot.

ee) Th. I. S. 345.

keit bestehende Ehe vorhanden sei, weil ohne eine solche der Begriff einer Mitgift gar nicht gedacht werden kann. Daher finden wir, daſs bei Gegenständen, welche während des bräutlichen Verhältnisses oder bei einer schlechthin ungiltigen Ehe als Mitgift gegeben sind, die usucapio pro dote durchaus ausgeschlossen bleibt, wenn auch sonst die Möglichkeit einer Usucapion (pro suo) zugegeben werden muſs [ff]. Diese strenge Begrenzung der usucapio pro dote läſst auf eine Verschiedenheit in den rechtlichen Grundsätzen schlieſsen, und ich glaube nicht zu irren, wenn ich annehme, daſs die Usucapion aus dem Titel der Mitgift zufolge einer besondern Begünstigung nach der Usucapion aus einem Kaufstitel beurtheilt wurde, und daher den guten Glauben *nur* am Anfange des Besitzes erfoderte. Eine Spur dieses Rechts möchte sich sowohl in der *c. un. pro dote*, als auch in einer Stelle von *Ulpian* finden. Die Codexstelle lautet so:

> „*Res mobiles* in dotem datae, quamvis alienae, si sine vitio tamen fuerint, a *bonae fidei accipiente* pro dote acceptae usucapiuntur."

Es scheint nämlich, daſs dieses Rescript sich auf den Fall einer mala fides superveniens bezog: was auch insbesondere dadurch Wahrscheinlichkeit erhält, weil es von res mobiles spricht; denn gerade bei diesen ist ein Zweifel über die Zuläſsigkeit der Usucapion am erklärlichsten, weil man glauben konnte, daſs die Sache durch den bösen Glauben in die Reihe der entwendeten Sachen trete [gg]. — Die Stelle aus *Ulpian* lautet so:

ff) Vgl. oben die Anm. u.

gg) Die Interpreten haben es immer sehr schwierig gefunden, zu erklären, warum

Fr. 1. pr. pro dote. „Titulus est usucapionis, et quidem justissimus, qui appellatur pro dote; ut, qui in dotem rem accipiat, usucapere possit spatio solemni, *quo solent, qui pro emtore usucapiunt.*“

Der Schluſssatz kann sich doch wohl unmöglich auf den Zeitraum der Usucapion beziehen, weil er bei der völligen Gleichheit aller Usucapionsarten in Ansehung der Zeitdauer ganz nichtssagend wäre: er kann also nur eine Hinweisung auf die Beschaffenheit des Usucapionsbesitzes enthalten, so daſs das „quo solent“ so viel heiſsen würde, als „quomodo solent gg*).“

8. Wenn man eine Sache, die man nicht länger haben will, Preis gibt (derelinquirt), und nachher ein anderer Besitz ergreift, so wird dieses als eine *Uibergabe* (traditio in incertam personam) beurtheilt, und so wie in Folge derselben aus der Besitzergreifung ein Eigenthum entstehen kann, so kann auch im Falle, daſs zur Eigenthumserwerbung etwas mangelt, ein Usucapionsbesitz darauf gegründet werden. Es ist dieses die *usucapio pro derelicto.* Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daſs eine Dereliction wirklich Statt gefunden und der Besitzergreifende von derselben Kenntniſs gehabt habe hh). Uiberdieſs ist gu-

die Stelle von res *mobiles* spricht. *Cujacius* schlieſst daraus, daſs Immobilien vom Manne nicht pro dote usucapirt werden (Obs. XIV. 4.); und *Giphanius* nimmt eine Interpolation an (comm. ad c. 1. C. de usuc. transform. pag. 241.)

gg*) Eine kleine Emendation würde alle Schwierigkeiten heben. Uibrigens vermuthe ich einen Einfluſs der Compilatoren, weil das spatium solemne, dessen in der Stelle erwähnt wird, für annus vel biennium gesetzt sein möchte.

hh) Fr. 6. pro derel. Fr. 4. ib. Bei ausgeworfenen Waaren findet daher eine usucapio pro derelicto keineswegs Statt. Fr. 7. ib. (Vgl. Fr. 21. §. 1. 2.

ter Glaube nothwendig; insbesondere darf also kein Grund da sein, das Eigenthum des Derelinquenten zu bezweifeln. Daſs aber vor Justinian der gute Glaube am Anfang des Besitzes nicht hinreichend war, sondern während der Usucapionszeit fortdauern muſste, dürfen wir um so weniger bezweifeln, als die Usucapion aus dem Titel der Dereliction mit der usucapio pro donato die gröſste Aehnlichkeit hat.

§. 28.

Rechtmäſsigkeit des Besitzes aus civilrechtlichen Titeln.

1. Auch die eigenthümlich römischen (civilrechtlichen) Erwerbungsarten können als Titel des Usucapionsbesitzes dienen. So wird unter Voraussetzung einer wirklichen Adjudication eine *usucapio pro adjudicato* ausdrücklich erwähnt, und eine andere Stelle, welche die Cession als Usucapionstitel anführt, kann als eine Spur des bei der cessio in jure geltenden Rechts angesehen werden [a]). Auf gleiche Weise mag es unter Voraussetzung einer Mancipation eine *usucapio pro mancipato* gegeben haben [a*]): in den Quellen des Justinianischen Rechts finden wir natürlich da-

de acqu. v. am. poss. 41. 2). Daſs man wisse, von wem die Sache Preis gegeben ist, ist nicht nothwendig. Fr. 4. cit. Uibrigens findet die usucapio pro derelicto Platz, wenn eine wirklich derelinquirte Sache zuerst an jemanden gekommen ist, der von der Dereliction keine Kenntnis hatte, und erst von diesem (durch Kauf oder sonst) an einen Andern, der das wahre Verhältniſs der Sache kannte. Fr. 5. pr. pro derel.

a) Fr. 17. de usurp. Fr. 33. §. 3. ibid.

a*) Insbesondere ist auch die civilrechtliche Verpfändung oder die mancipatio sub fiducia ein giltiger Usucapionstitel; weil die civilrechtliche Verpfändung in einer Uibertragung des Eigenthums besteht.

von keine Meldung. Uibrigens ist es mir wahrscheinlich, daſs bei diesen Usucapionsarten der gute Glaube *bloſs am Anfang* des Besitzes gefodert würde; weil dieses der gröſseren Strenge des Civilrechts gemäſs scheint. Da die Mancipation immer das Gepräge eines Kaufs trug; so würde sich daraus zugleich erklären können, warum man bei einem einfachen Kauf das bei der Erwerbung durch Mancipation geltende Recht beibehielt.

2. Zu den Usucapionstiteln des eigenthümlich römischen Rechts gehören auch diejenigen, welche auf einem Erwerbungsgrund von Todes wegen beruhen; nämlich der *Titel der Erbfolge (pro herede)*, und der *Titel des Legats (pro legato)*.

3. Die *Usucapion aus dem Titel der Erbfolge* darf natürlich nicht als ein Erwerbungsgrund des Erbfolgerechts gedacht werden [b]: aber sie wirkt auch nicht einmal bei den im Eigenthumsbesitz des Verstorbenen befindlichen Sachen, auſser mit Einschränkung [b*]. Da nämlich der Besitz des Universal-

b) Die Erbfolge ist eine Universalsuccession, und daher nicht bloſs Erwerbungsart des Eigenthums, sondern auch der Servituten, Obligationen u. s. w., welche zur Verlassenschaft gehören; diese aber können niemals Gegenstand der Usucapion sein. Wenn daher *Seneca* (de benefic. lib. 6. cap. 5.) sagt: „Jurisconsultorum istae acutae sunt ineptiae, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea, quae in hereditate sunt: tanquam quid aliud sit hereditas, quam ea, quae in hereditate sunt," so erkennt man daraus die Eingeschränktheit seiner juristischen Begriffe.

b*) Ganz verschieden von der hier vorgetragenen Ansicht ist die von *Donellus* (C. J. C. V. 24); denn dieser glaubt, die usucapio pro herede stünde nur den wahren Erben zu, und sei ein Usucapionstitel gegen Dritte. Der Satz, daſs suis heredibus existentibus eine usucapio pro herede nicht Statt finde, wird daher active verstanden und behauptet,

Successors immer nur im Zusammenhang mit dem Besitz des Erblassers beurtheilt wird (Vgl. §. 26. Abs. 1. Reg. 1.); so kann die Erbfolge dem Erben keinen Usucapionstitel gewähren, wenn nicht schon der Erblasser einen Usucapionstitel hatte, oder auch nur den Usucapionstitel des Erblassers verändern c): es wirkt daher die Usucapion aus dem Titel der Erbfolge nur gegen denjenigen, welcher sein Recht auf die Erbschaftssachen selbst erst aus einer Erbfolge ableitet, also nur gegen den wahren Erben oder den Miterben d). Dabei wird vorausgesetzt, dafs 1. ein Erbfall wirklich vorhanden sei; denn man kann nicht die Sachen eines noch Lebenden, etwa gar gegen den

dafs die sui heredes nicht pro herede usucapiren könnten. Die Widerlegung ergibt sich aus der folgenden Darstellung von selbst.

c) c. 4. C. pro her. „Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest: nec prodesse neque tenenti neque heredi ejus potest: nec obtentu, velut ex hereditate esset, quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi spatio absumitur." Auch die Analogie der praescriptio longi temporis spricht dafür (c. 4. C. de praescr. l. t. „Diutina possessio tantum jure successionis sine justo titulo obtenta, prodesse ad praescriptionem hac sola ratione non potest"). In dieser Beziehung wird daher auch in der c. 1. C. pro her. die usucapio pro herede geläugnet. („Cum pro herede usucapio locum non habeat; intelligis, neque matrem tuam, cui heres extitisti, neque te usu mancipia ex ea causa capere posse.)" Es scheint dieses ein so *allgemein anerkannter* Rechtssatz gewesen zu sein, dafs man kaum begreift, wie es im Fr. 3. pro her. heifsen kann: „*Plerique putaverunt*, si heres sim, et putem, rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit; posse me usucapere": es kann aber sein, dafs die Usucapion aus einem blofs vermutheten Rechtstitel (ob existimationem justi tituli) dabei gemeint ist.

d) So sieht man aus *Plinius* (epist. V. 1.), dafs man gegen denjenigen pro herede usucapiren konnte, der ein Notherbrecht (mit dem Recht der Inofficiositätsquerel) hatte.

Eigenthümer selbst, als Erbe usucapiren [e]). Sodann wird erfodert 2. die Erbfolgefähigkeit des Usucapirenden [f]), und auſserdem noch 3. ein hinlänglicher Grund, aus welchem man sich vor Andern als berufen zur Erbfolge betrachten kann [g]). Als ein solcher wäre es wohl anzusehen, wenn man in einem giltigen Testament, was aber nachher widerrufen ist, zum Erben eingesetzt war [h]); oder wenn man ein Intestaterbe ist, während ein näherer Verwandter oder ein Testament ganz unerwartet zum Vorschein kommen. Das Erfodérniſs des guten Glaubens beim Anfang des Besitzes versteht sich von selbst; ob aber auch noch die Fortdauer desselben erfodert wurde, mag allerdings bezweifelt werden, weil hier von einem civilrechtlichen Usucapionstitel die Rede ist. — Ausnahmsweise hat jedoch die Usucapion aus dem Titel der Erbfolge keine Wirkung, weder gegen den Familienerben (suus heres) [i]), ohne Zweifel zu des-

e) Fr. 1. pro her. c. 3. C. ibid.

f) arg. Fr. 4. ibid. „Constat eum, qui testamentifactionem habet, pro herede usucapere posse."

g) Fr. 33. §. 1. de usurpat. „Hoc amplius, si justam habuerit causam existimandi (nämlich is qui sciens emit a non domino), se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum pro herede possidebit: nec causam possessionis sibi mutare videbitur."

h) In einem ähnlichen Falle findet wenigstens eine usucapio pro legato Statt. (Vgl. d. folg. Abs.)

i) c. 2. C. pro her. „Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus existentibus, obtinuit." *Cujacius* (in comm. et paratitl. ad tit. C. de usucap. pro her.) versteht die Stelle von dem Fall, wo sui heredes Erben werden, aber abstiniren, so daſs nun die Agnaten bloſs eine bonorum possessio erhalten, wo sie alsdann auch nur pro possessore hätten usucapiren können. Allein es ist kein Unterschied zwischen der usucapio pro herede und pro (bonorum) possessore.

sen besonderer Begünstigung, noch auch gegen denjenigen, durch welchen man in den Besitz der Erbschaftssachen gesetzt worden ist [k]): letzteres vielleicht deswegen, damit die willfährige Herausgabe der Erbschaften an den wahrscheinlichen Erben desto mehr befördert werde. Auf der andern Seite kann man als Erbe nicht usucapiren, wenn man eine Sache bereits zuvor aus irgend einem andern Grunde oder selbst ohne die Absicht, ein Recht daran auszuüben, inne gehabt hat [l]).

4. Die *Usucapion aus dem Titel eines Legats* beruht darauf, daſs man zufolge einer wirklichen letzten Willenserklärung Besitz ergriffen habe [m]): gleichgiltig ob man durch Uibergabe des Erben oder durch einseitige Ergreifung den Besitz erlangt hat, insoferne nur in dem letzteren Falle nicht auf eine unrechtmäſsige Weise (vitio) die Ergreifung geschehen

k) Fr. 29 de usurp. „Cum solus heres essem, existimarem autem, te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi tradidi; propius est, ut usu eas capere non possis: *quia nec pro herede usucapi potest, quod ab herede possessum est*, neque aliam ullam habes causam possidendi. Idem dicimus, si tu quoque existimes te heredem esse: nam *hic quoque possessio veri heredis obstabit tibi*."

l) So bekam bei der usucapio pro herede der Satz: nemo sibi causam possessionis mutare potest, eine besondere Bedeutung. (Vgl. oben §. 26. Abs. 1.) Fr. 2. §. 1. pro her. „Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa *pro herede usucapere* posse." Vgl. auch Fr. 2. §. 2. ib.

m) Die bloſse Meinung, daſs eine Sache legirt sei, ist zur Usucapion aus dem Titel des Legats nicht hinreichend. Fr. 1. 2. pro legato.

ist [n]). Diese Usucapion wirkte ursprünglich unter Voraussetzung einer vollkommen wirksamen letzten Willensverordnung gegen den Eigenthümer, dessen Sache von einem andern zum Gegenstand eines Legats gemacht war [o]); nachher aber liefs man sie auch zu, damit man eine Sache, welche nicht auf rechtsbeständige Weise legirt ist, gegen den Erben usucapiren könne [p]). In der letztern Rücksicht kömmt insbesondere eine Usucapion vor, wenn das Legat widerrufen war [q]); aber auch wenn es von Anfang an nicht rechtlich bestand, z. B. weil einer anderen Person gleiches Namens das Legat zugedacht war [r]), oder der Erblasser das Recht zu legiren nicht hatte. Wenn übrigens das Legat deswegen ungiltig ist, weil der Legatar nicht befugt war, aus einem Vermächtnisse etwas zu erwerben, so findet eine Usucapion nicht Statt [s]); weil man über seinen eigenen Rechtszustand nicht mit gutem Glauben irren kann: guter Glaube aber darf hier wie allenthalben nicht fehlen; obgleich ein fortdauernder guter Glaube aus gleichem Grunde wie bei der usucapio pro herede

n) Fr. 5. 8. pro legato. In der letzten Stelle heifst es: „Si non traditam possessionem ingrediatur sine vitio legatarius, legatae rei usucapio competit.“ Es konnte dieses nämlich bei dem legatum vindicationis und sinendi modo auf eine ganz rechtmäfsige Weise vorkommen.

o) Fr. 4. pro legat. „Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit.“

p) Dafs dieses ausdehnungsweise angenommen wurde, sieht man aus Fr. 9. pro legato: „Pro legato usucapit, cui recte legatum relictum est: sed etsi non jure legatum relinquatur vel legatum ademtum sit, pro legato usucapi, *post magnas varietates obtinuit*.“

q) Fr. 4. 9. pro legato.

r) Fr. 4. pro legato.

s) Fr. 7. pro legato. „Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is, cum quo testamenti factio est. . . .“

nicht nothwendig zu sein scheint [t]). Sonst ist gewiſs, daſs auf die Zeit vor dem erworbenen Besitz in Ansehung des guten Glaubens nicht gesehen wird [u]), wie denn auch der böse Glaube des Legirenden der Usucapion des Legatars nicht im Wege steht [w]).

§. 29.

Usucapion aus Titeln des prätorischen Rechts.

Es war als Grundsatz angenommen, daſs in allen den Fällen, wo man vom Prätor autorisirt wurde, den Besitz einer Sache mit der Wirkung eines prätorischen Eigenthums zu ergreifen, der Besitz als rechtmäſsig [a]) und daher auch als ein tüchtiger Usucapionsbesitz gelten solle [b]). Eine solche prätorische

t) Als besonderer Grund kann angeführt werden die Wahrscheinlichkeit, daſs ein praktischer Unterschied bestanden haben müsse zwischen der usucapio pro legato, und der usucapio pro suo (pro soluto); weil da, wo eine Sache in der Meinung, daſs sie legirt sei, (solvendi animo) übergeben wird, eine usucapio pro legato geläugnet; eine usucapio pro suo aber zugegeben wird. (Vgl. Fr. 2. pro legato mit Fr. 4. §. 2. pro suo).

u) Fr. 15. §. 3. de usurp.

w) Fr. 5. pr. de divers. temp. praescr. Freilich entsteht hier wieder ein Zweifel über die Möglichkeit einer restitutio in integrum. Vgl. §. 26. Abs. 3. Reg. 5.

a) Fr. 11. de acqu. v. am. poss. (41. 2.) „Qui praetore auctore possidet, *juste* possidet."

b) Wenn in einem solchen Falle die übrigen Bedingungen zur Uibertragung des Eigenthums vorhanden sind, so daſs nichts weiter fehlt, als daſs die Erwerbungsart keine gesetzliche, sondern eine bloſse prätorische ist; so entsteht unmittelbar schon ein wahres, obgleich bloſs prätorisches Eigenthum (ein in bonis esse), und die Usucapion setzt nun das ex jure Quiritium

Autorisation setzte allemal eine *specielle* Erlaubniſs des Prätors (ein dare possessionem, ein ducere jubere, possidere jubere) voraus, und kam insbesondere vor 1. wenn ein Sklave, der von seinem Herrn nicht vertheidigt wird, demjenigen zugesprochen wurde, der ihn aus einer causa noxalis in Anspruch genommen hat (per addictionem) [c]; 2. wenn im Fall eines drohenden Schadens der Eigenthumsbesitzer die Cautionsleistung fortdauernd verweigerte, und deshalb dem Bedrohten durch ein neues obrigkeitliches Decret (ex secundo decreto) der Besitz des gefahrdrohenden Prädiums eingeräumt wurde [d]; 3. wenn

zu. Fehlt es dagegen auch sonst noch in den Erfodernissen, so entsteht fürs erste ein bloſs provisorisches Eigenthum, was erst durch die Usucapion zu einem wahren Eigenthum erhoben wird.

c) Wenigstens kommt eine solche addictio servi als Grund der Publicischen Klage vor, und wir dürfen davon auf die Statthaftigkeit eines Usucapionsbesitzes schlieſsen. Vgl. Fr. 6. de publ. act. (6. 2.)

d) Fr. 15. §. 16. de damn. infect. (39. 2.) „*Julianus* scribit, eum, qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere *per longum tempus dominium capere* (ursprünglich: *usucapere*), quam secundo decreto a praetore *dominus constituatur*. (Auch hier mag es wohl ursprünglich geheiſsen haben: *possessor constituatur*; denn so lange man bloſs ex primo decreto die Sache inne hat, hat man den juristisch-wirksamen Besitz nicht.)" — Wenn das gefahrdrohende Prädium ein praedium vectigale (oder emphyteuticum) war, so entstand 1. wenn wegen Cautionsverweigerung des Erbpächters (Emphyteuta) das prätorische Decret nachgesucht war, kein Eigenthumsbesitz (sondern bloſser Erbpachts- oder emphyteutischer Besitz) und daher auch keine Möglichkeit der Usucapion. Vgl. Fr 15. §. 26. de damn. infect. „Si de vectigalibus aedibus non caventur, mittendum in possessionem dicemus, nec jubendum possidere; nec enim *dominium capere possidendo* (ursprünglich: *usucapere*) potest: sed decernendum, ut eodem jure

bei einem Erbfalle der im prätorischen Edicte Berufene sich der Verlassenschaft wegen meldete und vom Prätor die Autorisation erhielt, sich in den Besitz der Verlassenschaft (bonorum possessio) zu setzen. In diesem letztern Falle wurde die Usucapion der usucapio pro herede gleichgestellt, und fällt auch dem Namen nach ganz mit ihr zusammen [e]): in den beiden ersten Fällen ist sie ohne Zweifel in der allgemeinen Rubrik der usucapio pro suo begriffen, und wurde auch in Ansehung ihrer Erfodernisse auf gleiche Weise beurtheilt, wie die übrigen Arten derselben.

esset, quo fuit is, qui non caverat." 2. Wenn wegen Cautionsverweigerung des Municipiums als Eigenthümers vom praedium vectigale (oder des dominus emphyteuseos) das Decret erlassen ist; so entsteht ein Usucapionsbesitz. Fr. 15. §. 27. ib. „Sed in vectigali praedio, si municipes non caverint, dicendum est, dominium *per longum tempus* (ursprünglich: *per usucapionem*) acquiri."

e) Julian sagt im Fr. 33. §. 1. de usurp. „Hoc amplius, si justam causam habuerit existimandi, se heredem *vel bonorum possessorem* domino extitisse, fundum *pro herede* possidebit." Zwar heifst im 41. B. die Rubrik des fünften Titels: pro herede *vel pro possessore*, woraus man schliefsen müfste, dafs die Römer einen besondern Titel pro (bonorum) possessore unterschieden. Allein 1. diese Terminologie ist nicht sehr wahrscheinlich wegen der darin liegenden Zweideutigkeit, da ja sonst die possessio pro possessore einen unrechtmäfsigen Besitz bezeichnet; 2. nicht alle Manuscripte und Ausgaben kennen den Zusatz pro possessore; 3. die Vermuthung, dafs er ein unächter Zusatz ist, wird noch mehr durch die Leichtigkeit bestätigt, mit welcher er sich erklären läfst: man war nämlich aus der Lehre von der hereditatis petitio gewohnt, das pro herede und pro possessore in Verbindung anzutreffen.

§. 30.

Usucapion ohne wirklichen Besitztitel.

1. Daſs bisweilen ein rechtmäſsiger Anfang des Besitzes mit der Wirkung der Usucapion auch ohne einen wirklichen Besitztitel angenommen wird, ist keinem Zweifel unterworfen. Die Stellen, welche dieses bestätigen [a]), sind so sehr unwiderleglich, daſs alle diejenigen, welche das Gegentheil zu sagen scheinen, dem Uibergewichte weichen und auf andere Weise gedeutet werden müssen. Wenn wir daher finden, daſs eine Usucapion schlechterdings nur Statt finden solle, insoferne ein justus titulus vorangeht [b]), so können wir dieses unmöglich ganz strenge nehmen; vielmehr ist vorauszusetzen, daſs der justus titulus praecedens hier nichts anderes als den rechtmäſsigen Anfang des Besitzes überhaupt (den Rechtfertigungsgrund desselben) bezeichnen soll, ohne daſs ausgesagt wäre, es solle dieses gerade ein wirklicher Erwerbungsgrund sein. Auch das darf uns nicht irren, daſs an einem andern Orte [c]) ein *verus* titulus praecedens gefodert wird; denn es steht hier der *verus titulus* entgegen dem *obtentus velut ex hereditate esset*, wovon in der Stelle gleich nachher die Rede ist, und nur in diesem besondern Gegensatze dürfen wir es als wahr annehmen, wenn die Stelle einen verus titulus fodert. Uibrigens wenn auch der wirkliche Besitztitel fehlen

a) Ich führe hier nur die Hauptstelle an: Fr. 5. pro suo. Dort heiſst es im pr. „Usucapio rerum, etiam ex aliis causis concessa, interim propter ea, quae nostra existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset.“

b) c. 24. de rei vind. (3. 32.) „Nullo justo titulo praecedente possidentes ratio juris quaerere dominium prohibet. . . .“ Vgl. pr. Inst. de usucap.

c) c. 4. pro her. „Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest. . . .“

darf, so wird doch wenigstens erfodert, daſs man *aus hinreichenden Gründen* zur Annahme eines wirklich nicht vorhandenen Besitztitels veranlaſst worden sei [d]: die bloſse ungegründete Voraussetzung, daſs es bei einer besessenen Sache an einem rechtlichen Erwerbungsgrunde wohl nicht fehlen werde, würde schlechterdings nicht genügen. Auch ist wohl zu bemerken, daſs nicht jede Voraussetzung eines Besitztitels, wie gegründet sie auch sein möchte, zur Usucapion hinreiche: vielmehr ist nur die wohlgegründete Vermuthung eines *Kauftitels* eine Usucapion zu begründen im Stande; dagegen wenn man in Ansehung einer Schenkung, eines Legats oder einer Mitgift in einer irrigen Voraussetzung sich befindet, so ist ein Usucapionsbesitz nicht vorhanden. Da nicht einmal eine irrigerweise (aber aus guten Gründen) vorausgesetzte litis aestimatio den Besitz zum Usucapionsbesitz erheben kann; so dürfen wir annehmen, daſs bloſs beim Kauf im strengsten Sinne die Voraussetzung (existimatio justae emtionis) den Besitztitel ersetzen kann [e]. Diese Usucapion aus einem bloſs

d) Fr. 44. §. 4. de usurp. „Idem dicendum erit (d. h. der ehemalige Familiensohn kann usucapiren; denn ich sehe nicht ein, wie das *idem* noch weiter sollte können verstanden werden), et si ex patris hereditate ad se pervenisse rem emtam *non levi praesumtione* credat.“ Daher heiſst es im Fr. 5. §. 1. pro suo: „Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit ejus existimatio: quod tamen ita interpretandum est, ut *probabilis error* possidentis usucapioni non obstet, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut ejus, cujus in locum hereditario jure successi, emisse id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia *tolerabilis error* est.“

e) Fr. 27. de usurp. „*Celsus* lib. 34. errare eos ait, qui existimarent, cujus rei quisque bona fide adeptus sit pos-

vorausgesetzten Kauftitel (welche als einzige Art der Usucapion ohne wirklichen Besitztitel übrig bleibt) wird nicht besonders benannt, sondern ist unter der allgemeinen Rubrik pro suo begriffen f).

2. Unstreitig ist es nicht einerlei, ob eine Usucapion aus wirklich vorhandenem Kaufstitel (pro emtore) oder ob sie aus einem bloſs vermutheten Kaufstitel (pro suo) eintritt; denn bloſser Wortstreit kann es doch nicht sein, wenn in mehreren Stellen, wo von einer usucapio *pro emtore* die Rede ist, we-

sessionem, pro suo usucapere eum posse; nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emtum vel donatum sibi existimaverit: quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Idem et in litis aestimatione placet, ut, nisi vere quis litis aestimationem subierit, usucapere non possit." Zu den Irrenden, welche die Usucapion aus bloſs vermuthetem Rechtstitel allgemeiner nahmen, gehörte vielleicht auch *Naratius*, der im Fr. 4. pr. pro suo einen allgemeinen Satz aufstellt, obgleich nachher im §. 1. bloſs Beispiele von einem vermutheten Kauf angeführt werden. — Wenn übrigens nach *Celsus* wegen bloſs *vermutheter* Dos oder wegen einem bloſs *vermutheten* Legat eine usucapio pro suo nicht Statt finden soll; so muſs man nicht Fr. 1. §. 2. pro dot. und Fr. 67. de jur. dot. (23. 3.) anführen wollen, wo im Fall einer ungiltigen Dos doch eine usucapio pro suo zugelassen wird; oder im Fr. 4. §. 2. einen Widerspruch finden wollen, weil hier in einem Falle, wo ein Legat nicht vorhanden ist, doch eine usucapio pro suo erwähnt wird; denn hier wird die Usucapio pro suo deswegen gestattet, weil wenigstens eine *wirkliche* datio ob causam oder datio solutionis gratia vorkömmt. (Vgl. §. 27. Abs. 4.; Abs. 6. Anm. aa.)

f) Nicht bloſs kann man dieses aus dem Platze schliessen, an welchem das Fr. ult. pro suo steht, sondern im Fr. 27. de usurp. wird diese Art der Usucapion ausdrücklich eine usucapio pro suo genannt.

gen bloſs vermutheten Titel die Usucapion geradezu abgesprochen wird [g]), während doch bei vermuthetem Kaufe eine usucapio *pro suo* keinem Zweifel unterliegt. Es kann auch der Unterschied nicht bloſs darin liegen, daſs vor Justinian bei der usucapio pro emtore eine Zusammenrechnung der Usucapionszeiten (accessio possessionis) Statt fand, die bei der usucapio pro suo fehlte, weil wir sehen werden, daſs auch bei der usucapio pro emtore erst seit der Zeit von *Sever* und *Antonin* eine accessio possessionis vorkommen konnte: vielmehr dürfen wir annehmen, daſs die verschiedene Beurtheilung des guten Glaubens schon früherhin einen Unterschied begründet habe; da ja, wie wir wissen, bei dem Kaufstitel der gute Glaube bloſs am Anfang des Besitzes erfodert wurde [h]).

§. 31.

Usucapion während der Kriegsgefangenschaft.

1. Da der Kriegsgefangene (captivus) während der Gefangenschaft als Sklave angesehen wird, und daher der Usucapion unfähig ist; so wäre nichts weiter über die Sache zu sagen, wenn nicht noch die

g) z. B. Fr. 2. pr. und §. 6. pro emt.

h) In Fr. 11. pro emt. sagt *Africanus*: „Quod vulgo traditum est, eum, qui existimat, se quid emisse, nec emerit, non posse *pro emtore usucapere*; hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emtor habeat: nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit; magis esse, ut usucapio sequatur.“ Sollte *Africanus* eine usucapio pro emtore zulassen wollen? Dieses wäre unstreitig eine besondere Meinung. Oder denkt er bloſs an die usucapio pro suo? Dann ist aber eigentlich dieses nicht als eine Ausnahme der gemeinen Regel zu betrachten.

dabei eintretenden rechtlichen Fictionen in Betrachtung zu ziehen wären: das *Heimkehrrecht (jus postliminii)*, wenn der Gefangene wieder aus der Gefangenschaft zurückkehrt und die *Fiction des Cornelischen Gesetzes*, wenn er dort stirbt. Zufolge dieser Fictionen kann es geschehen, daſs auch während der Kriegsgefangenschaft ein Usucapionsbesitz angenommen wird [a]).

2. Es kann während der Kriegsgefangenschaft ein Usucapionsbesitz anfangen: nicht durch den Gefangenen selbst, der keiner freien Besitzhandlung fähig ist, sondern durch die seiner Gewalt unterworfenen Personen: insofern nämlich diese *für ihr Sondergut* erwerben; weil alsdann das Bewuſstsein desjenigen, dem die Usucapion zu Gute kömmt, nicht nothwendig ist (§. 25. Abs. 2.) und daher von *der* Seite kein Usucapionshinderniſs eintritt [a*]). Inzwischen bleibt es für's erste zweifelhaft, für wen der Usucapionsbesitz erworben ist (in pendenti est usucapio); da der Gefangene zurückkehren kann, oder auch nicht. Im ersten Fall ist zufolge des Heimkehrrechts anzunehmen, daſs während der Gefangenschaft er selbst den Usucapionsbesitz gehabt habe; im letzten Fall

a) Wenn es daher im Fr. 11. de usurp. heiſst: „Neque servus neque per servum dominus, qui apud hostes est, possidet", so muſs dieses mit Unterscheidung verstanden werden.

a*) Fr. 44. §. 7. de usurp. Fr. 29. de capt. (49. 15.). In der ersten Stelle heiſst es: „Si cum apud hostes dominus aut pater agat, servus aut filius emat, et tenere incipiat, si quidem ex causa peculii possedit; usucapionem inchoari, nec impedimento domini captivitatem esse, cujus scientia non esset in civitate neccessaria: si vero non ex causa peculii comparetur; usu non capi: nec jure postliminii quaesitum intelligi; cum prius esset, ut quod usucaptum diceretur, possessum foret"

ist in Gemäßheit des Cornelischen Gesetzes der Usucapionsbesitz den Erben erworben [b]).

3. Es kann auch während der Kriegsgefangenschaft der früher begonnene Usucapionsbesitz fortdauern. Aus einer Stelle von *Tryphonin* [c]) wissen wir, daß *Julian* einen Unterschied machte zwischen solchen Sachen, welche unmittelbar, und andern, welche durch Stellvertreter besessen werden. Wenn man die Sachen in *unmittelbarem* Usucapionsbesitz

b) Fr. 22. §. 3. de capt. „(*Julian*) Quae peculiari nomine servi captivorum possident, in suspenso sunt: nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelliguntur; si ibi decesserint, per legem Corneliam ad heredes eorum pertinebunt:" Diese Meinung des *Julian* finden wir auch in einer Stelle des *Paulus* (Fr. 15. pr. de usurp.) angeführt, wo es heißt: „Quod si servus ejus, qui in hostium potestate est, emerit; in pendenti esse usucapionem, *Julianus* ait: nam si dominus reversus fuerit, intelligi usucaptum; si ibi decesserit, *dubitari*, an per legem Corneliam ad successores ejus pertineat. . . ." Es ergibt sich übrigens aus der Vergleichung dieser Stelle mit der vorigen, daß das *dubitari* nicht so zu nehmen ist, als ob die Entscheidung des letzten Falls einem Zweifel unterworfen gewesen wäre. Vielmehr soll' es nur heißen: es sei von Anfang an zweifelhaft, ob nicht dieser zweite Fall eintrete; und daher sei die Usucapion in pendenti.

c) Fr. 12. §. 2. de capt. (49. 15.): „Facti autem causae infectae nulla constitutione fieri possunt. Ideo eorum, quae usucapiebat per semet ipsum possidens, qui postea (d. h. nach der Rückkehr) captus (S. Hal. u. vulg.; Flor. nanctus) est, interrumpitur usucapio; quia certum est, eum possidere (d. h. factisch) desisse: eorum vero, quae per subjectas juri suo personas possidebat usuque capiebat, vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur, *Julianus* scribit, credi (vulg. heredi) suo tempore impleri usucapionem, remanentibus iisdem personis in possessionem: *Marcellus*, nihil interesse, ipse possedisset, an subjecta ei persona: Sed *Juliani* sententia sequenda est."

hat und gleich nach der Rückkehr den Besitz wiedererlangt; so kann dennoch das eintretende Heimkehrrecht nicht die Wirkung haben, daſs hier in der Zwischenzeit ein Usucapionsbesitz angenommen würde, der alsdann den neuen Besitz an den früheren knüpfen könnte [d]); weil durch die Gefangenschaft der Besitz nicht nur juristisch (wegen Veränderung des persönlichen Zustandes), sondern auch der That nach (facto) aufgehoben ist; facti autem causae infectae nulla constitutione fieri possunt, wie es in der Stelle heiſst [e]). Wenn man aber *mittelbar* (d. h. durch Stellvertreter) besitzt, so wird der Besitz nur juristisch unterbrochen: das physische Band wird erhalten; weil Mittelspersonon das Factum des Besitzes fortsetzen. Wird nun in diesem Fall bei erfolgter Rückkehr der juristische Mangel geheilt; so entsteht dadurch ein wirksamer Usucapionsbesitz, selbst für die Dauer der Kriegsgefangenschaft; so daſs die Usucapion sogar während derselben als abgelaufen angenommen werden kann. So viel wissen wir aus der Stelle von *Tryphonin* über *Julian's* Meinung. Wie zu entscheiden sei, wenn der Gefangene nicht wieder zurückkehrt, ist nicht angeführt. Inzwischen ist leicht abzusehen, daſs auf gleiche Weise zwischen einem unmittelbar bestehenden und einem durch Stellvertreter ausgeübten Besitz unterschieden werden

d) Fr. 23. §. 1. ex quib. caus. maj. (4. 6.). „Is autem qui apud hostes est nec postliminio reversus recuperabit per usum dominii acquisitionem.“

e) Fr. 19. ex quib. caus. maj. (4. 6.). „Denique si emtor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit; placet, interruptam possessionem postliminio non restitui; quia haec sine possessione non constitit; possessio autem plurimum facti habet; causa vero facti non continetur postliminio.“

mufs [f]. — Uibrigens war der Unterschied, welchen *Julian* zwischen einem unmittelbar und einem durch Stellvertreter ausgeübten Usucapionsbesitze machte [g], nicht allgemein angenommen; vielmehr wissen wir, dafs *Marcellus* die Fortdauer des Usucucapionsbesitzes für den Fall der Rückkehr ohne allen Unterschied zuliefs, obgleich die Meinung des *Julian* nichts destoweniger die geltende blieb [h]: dar-

f) Wenn daher der Gefangene unmittelbar besessen hatte, so kann im Falle der Nichtrückkehr eben so wenig eine Usucapion zu Gunsten des Erben während der Zeit der Kriegsgefangenschaft angenommen werden, als sich der Gefangene selbst bei seiner Rückkehr einer solchen erfreuen darf. „Quemadmodum enim heredi ejus proderit, si ipsi reverso non prodest." (Vgl. Fr. 15. pr. de usurp. (M. s. Anm. h.).

g) Eigentlich spricht die Stelle nicht von einem durch Stellvertreter ausgeübten Besitze im Allgemeinen, sondern nur von einem *durch abhängige Personen* ausgeübten Besitz. Es scheint dieses aber nur zufällig zu sein; denn die Natur der Sache ist keineswegs für eine solche Einschränkung. Anders freilich ist es, wenn die Rede davon ist, dafs während der Kriegsgefangenschaft der Usucapionsbesitz durch Stellvertreter *erworben* werden soll; denn hier wird allerdings vorausgesetzt, dafs die Erwerbung von einer persona subjecta, und zwar ex causa peculiari geschehen sei (Vgl. §. 25. Abs. 2.). Von diesem Fall ist denn auch das Fr. 22. §. 3. de capt. (49. 15.) zu verstehen, was sonst gegen die vorgetragene Meinung angeführt werden könnte, obgleich es nicht direct widerspricht.

h) Fr. 12. §. 2. de capt. (M. s. d. vor. Anm. c.). Diese Meinung des *Marcellus* erscheint auch in einer berühmten Stelle des *Paulus* (Fr. 15. pr. de usurp.), an welcher schon Viele umsonst ihren Scharfsinn versucht haben; und diese Stelle zeigt doch eigentlich erst, was *Marcellus* für eine Meinung hatte; denn aus der vorhin angeführten Stelle wissen wir nur, dafs er den von *Julian* angenommenen Unterschied nicht annahm. Die Stelle selbst lautet so: „Si is qui pro emtore usucapiebat, ante usu-

über aber war kein Zweifel, dafs in den Fällen, wo der durch Kriegsgefangenschaft unterbrochene

capionem ab hostibus captus sit; videndum est, an heredi ejus procedat usucapio? Nam interrumpitur usucapio; et si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi ejus proderit? Sed verum est, eum in sua vita desisse possidere, ideoque nec postliminium ei prodest, ut videatur usucepisse. Quod si servus ejus, qui in hostium potestate est, emerit; in pendenti esse usucapionem, *Julianus* ait: nam si dominus reversus fuerit, intelligi usucaptum; si ibi decesserit, dubitari, an per legem Corneliam ad successores ejus pertineat. (Vgl. Anm. b.). *Marcellus*: posse plenius *fictionem legis* accipi. Quemadmodum enim postliminio reversus plus juris habere potest in his, quae servi egerunt, quam his, quae per se vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit? Nam hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est: ideoque in successoribus locum non habere usucapionem.“ Gewöhnlich versteht man unter der *fictio legis*, wovon bei Anführung der Meinung des *Marcellus* die Rede ist, die *fictio legis Corneliae;* und alsdann mufs die Meinung des *Marcellus* auf den unmittelbar vorhergehenden Fall bezogen werden, wo von einer Erwerbung *während* der Kriegsgefangenschaft die Rede ist: so aber gibt die Stelle keinen guten Sinn. Es ist aber die fictio legis hier nichts anderes als das *jus postliminii*, was in der That auch eine Fiction ist, und zwar eine fictio legis; denn sie stammt wahrscheinlich aus den zwölf Tafeln. Alsdann kann die Meinung des *Marcellus* auf den zuerst vorgetragenen Fall bezogen werden, wo von einem schon *vor* der Kriegsgefangenschaft begonnenen Usucapionsbesitze die Rede war. In Beziehung auf diesen meint nun *Marcellus*: 1) Wenn der Gefangene wieder zurückkehre, so müsse das jus postliminii (fictio legis) eintreten, und deswegen der Usucapionsbesitz als fortdauernd angenommen werden, ohne Unterschied, ob der Gefangene unmittelbar oder durch Stellvertreter besafs. Auf diese Weise bekömmt freilich das jus postliminii eine ausgedehntere Anwendung (*plenius accipitur*); aber *Marcellus* glaubt sich dazu berechtigt, damit man nicht in Ansehung des während der Gefangen-

Usucapionsbesitz durch das Heimkehrrecht nicht wieder hergestellt wurde, dieses auch durch Restitutio in integrum nicht geschehen könne, weil hier von einem Gewinn (lucrum) die Rede war [i].

schaft durch den Sklaven erlangten Usucapionsbesitzes mehr Rechte habe, als in Ansehung des früher erlangten. 2) Wenn der Gefangene nicht wieder zurückkehre, so setzen die Erben auf keinen Fall die Usucapion fort; denn die Fiction, worauf man diese Meinung stützen könne (daſs die hereditas als eine Person anzusehen sei), gelte nur in gewissen Rücksichten (*in quibusdam*). — Dabei bleibt die *Florent.* (v. *Hal.* aufgenommene) Lesart, welche im Schluſssatz ein *non* hat, bei Kraft. Andere Ms. lesen: locum habere usucapionem, und auf diese Lesart stützt *Cujacius* (ad h. l.) seine Erklärung.

i) Fr. 20. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

Viertes Hauptstück.

Zeitablauf.

§. 32.

Dauer der Usucapionszeit.

1. Nach den zwölf Tafeln ist für die *Fundi* eine *zwei*jährige; für alle *übrigen Gegenstände* eine *ein*jährige Dauer der Usucapionszeit festgesetzt [a]). Als *Fundi* wurden aber auch die *Häuser* angesehen, obgleich im strengen Sinn der Bedeutung von Fundus diese nicht umfaſste; indem man hier (nach *Cicero*) vielmehr dem Geiste des Gesetzes, als dem nackten Buchstaben folgen zu müssen glaubte: so daſs also für alle *unbeweglichen Sachen zwei* Jahre, für alle *beweglichen ein* Jahr des Besitzes als Erfodernis der Usucapion angenommen waren [b]).

2. Die Dauer des Besitzes wird so berechnet, daſs dabei keine Zeittheile, etwa wegen der Unmöglich-

a) *Cicero* Topic. c. 4.; Orat. pro Caecin. c. 19. (M. s. oben §. 3. Abs. 1.)

b) *Ulpian* Fragm. XIX. 8. „Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem *anni* vel *biennii*: rerum *mobilium* anni; *immobilium* biennii." Vgl. pr. Inst. de usucap. Im Justinianischen Rechte findet sich noch eine Spur der jährigen Usucapionszeit, obgleich diese von *Justinian* aufgehoben worden ist, nämlich im Fr. 12. §. 5. de publ. in rem act. (6. 2.) „Publiciana actione etiam de infante servo nondum *anniculo* uti possumus," wie schon *Cujacius* (comm. ad tit. C. de usuc. transform.) bemerkt hat. Wo sonst der annus oder das biennium in den excerpirten Stellen vorkömmt, hat man von Seite der Compilatoren nicht unterlassen, unbestimmte Ausdrücke z. B. tempus statutum, tempus lege definitum an die Stelle zu setzen, oder das biennium in longum tempus zu verwandeln.

keit einer gerichtlichen Belangung, übersprungen werden (d. h. *continue*) c). Der Bequemlichkeit wegen wird jedoch von Tag zu Tag gerechnet (*civiliter*), so daſs kleinere Zeittheile nicht in Betrachtung kommen. *Ulpian* drückt sich darüber so aus:

> „In usucapionibus non a momento ad momentum, sed *totum postremum diem* computamus d).“

Deutlicher ist eine Stelle von *Vemulejus*:

> „In usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento *novissimi diei* possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus e).“

Aus beiden Stellen geht so viel mit Bestimmtheit hervor, daſs der *letzte Tag* des Usucapionsjahrs nur

c) Fr. 31. §. 1. de usurp. „In usucapionibus mobilium *continuum* tempus numeratur.“ Mit Recht vermuthet *Cujacius*, daſs die Stelle ursprünglich so gelautet habe: „In usucapione mobilium *continuus annus* numeratur;“ denn tempus continuum war auch bei Immobilien erfodert. *Tribonian* änderte das eine, ohne auch das andere zu ändern, weil es nämlich gerade für das Justinianische Recht paſste.

d) Fr. 6. de usurp. *Diem totum* computare heiſst den Tag *im Ganzen* (ohne Rücksicht auf Stunden) in Berechnung bringen; nicht, wie *Pancirollus* (thes. variar. lect. III. 9.) glaubt, als ob der letzte Tag zur Vollendung der Usucapion *ganz* abgelaufen sein müſste. Andere Rechtsgelehrte glaubten durch eine Emendation helfen zu müssen, z. B. Fr. *Hotomannus* (Amicabil. respons. I. 25.), *Viglius Zuichemus* (Comm. ad §. 1. I. quib. n. est perm. fac. test.) und *Ludw. Charondas* (Verosim. III. 17.) Vgl. dagegen Jo. Conr. *Rückeri* diss. de civili et naturali temporis computatione in jure (erschien nebst *dessen* Obs. et Interpretat. zu Leyden. 1749.)

e) Fr. 15. pr. de diu. temp. praescr.

angefangen, nicht aber vollendet zu sein braucht. Es bleibt nur der Zweifel übrig, ob als solcher der Jahrestag des angefangenen Besitzes zu nehmen sei, oder aber der Vorabend dieses Jahrestags dafür gelten könne. Dieser Zweifel wird jedoch durch eine Stelle bei *Gellius* bis zur völligen Befriedigung gehoben. Dort heifst es:

„Quintum quoque *Mucium* JCtum dicere solitum legi, non esse usurpatam mulierem, quae Kalendis Januariis apud virum causa matrimonii esse coepisset, et ante diem quartum Kalendas Januarias sequentis usurpatum isset; non enim posse impleri trinoctium, quod abesse a viro usurpandi causa ex duodecim tabulis deberet; quoniam tertiae noctis posteriores sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis [f]."

Wenn nämlich eine Frau, welche am 1. Januar geheirathet hat, sich am vierten Tage vor den kommenden ersten Januar aus dem Hause des Mannes entfernt, so sind bis zum Jahrestag der Verheirathung noch dritthalb [g], und bis zum Vorabend des Jahrestags (pridie Kal. Jan. seq.) noch anderthalb Nächte übrig. Die Erfüllung des zur Usurpation erfoderlichen Trinoctiums ist daher auf keinen Fall möglich, man mag nun annehmen, dafs die Usucapion am Anfange des Jahrestags, oder dafs sie schon am Anfange des Vorabends ablaufe: im ersten Falle fehlen sechs Stunden, in dem letzten sogar achtzehn Stunden (anderthalb Nächte.) Dennoch ist es au-

f) Noct. Att. III. 2. a. E.

g) Nämlich die Nacht von dies IV. a. K. J. auf den d. III. a. K. J.; die Nacht vom d. III. auf das pridie Kal. J., und 6 Stunden der Nacht vom letzten Dec. auf d. 1. Jan.

genscheinlich, daſs *Q. Mucius* voraussetzte, es werde die Usucapion erst mit dem Anfange des Jahrestags, d. h. in der Mitternacht vom letzten December auf den 1. Januar vollendet, theils weil der Entscheidungsgrund von den fehlenden sechs Stunden hergenommen wird, theils auch, weil *Q. Mucius* sonst noch weiter gehen und behaupten konnte, daſs sogar fünf Tage vorher (ante diem quintum K. J.) es zur Usurpapion zu spät sei. Uiberdieſs stimmt mit dieser Ansicht des *Q. Mucius* ein Beispiel, wodurch *Ulpian* die über den Schluſspunkt der Usucapion geltende Rechtsregel erläutert, vollkommen überein.

> „Ideoque qui hora sexta diei Kalendarum Januariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Kalendas Januarias implet usucapionem [h]."

Es ist nämlich ganz natürlich, daſs der Uibergangspunkt vom letzten December auf den ersten Januar hier hora sexta noctis pridie Kalendas Januarias heiſst; der Uibergangspunkt vom vorletzten auf den letzten December dagegen könnte nimmermehr so genannt werden, da mit diesem Punkt für den ersten December erst die hora prima noctis anfängt.

3. So begreiflich es nun auch offenbar ist, daſs man mit dem Anfang des Jahrestags der begonnenen Usucapion, und nicht mit dem Anfang des Vorabends die Usucapionszeit als geschlossen annimmt; so haben dennoch einige neuere Rechtsgelehrte das letztere für natürlicher halten wollen [i]. Sie wären aber schwerlich zu dieser Meinung gekommen, wenn nicht *Ulpian* in einer Stelle, wo er von der Beurtheilung

h) Fr. 7. de usurp.

i) Besonders natürlich findet dieſs *Hagemeister* in seiner Abh. über die Mündigkeit im Testiren (in Hugo's civilist. Mag. B. III. Abs. 1.)

der Testamentsfähigkeit spricht, den Vorabend des Geburtstags als den letzten Tag zu betrachten; und daher mit dem Eintreten desselben das vierzehnte Jahr für geschlossen und folglich die Testamentsfähigkeit für begründet anzunehmen schiene.

„.... Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficiat complesse? Propone aliquem Kalendis Januariis natum testamentum ipso natali suo fecisse quarto-decimo anno; an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror: etiam si pridie Kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum; jam enim complesse videtur annum quartumdecimum, ut *Marciano* videtur [k]."

Man könnte hier zuvörderst einwenden, daſs bei Beurtheilung des zum Behufe der Testamentsfähigkeit erfoderlichen Alters man aus besonders begünstigenden Rücksichten besondere Grundsätze befolgt habe, daſs also ein Schluſs auf die Usucapionslehre noch nicht vollkommen begründet sei: und da wir so ganz entschiedene Beweise haben, daſs bei der Usucapionslehre nicht die Grundsätze gegolten haben, die man in dieser Stelle von *Ulpian* finden will, so müſste man sich ohne Zweifel mit dieser Antwort begnügen. Doch mag es erlaubt sein, überhaupt zu bezweifeln, ob die angeführte Stelle wirklich das sagt, was man gewöhnlich in ihr findet. Man setzt voraus, daſs pridie Kalendarum post sextam horam noctis so viel heiſse als: am letzten December nach Mitternacht; und glaubt sich zu dieser Annahme berechtigt, theils weil aus dem „plus arbitror" hervorgeht,

k) Fr. 5. qui testam. fac. poss. (28. 1.)

dafs durch jenen Ausdruck ein Zeitpunkt bezeichnet wird, welcher früher ist als der erste Januar, theils weil der Zeitraum der Nachmitternacht (post horam sextam noctis) in der Nacht zwischen dem letzten December und dem ersten Januar nicht ein dem letzten December angehörender Zeitraum (pridie Kalendas) heifsen kann. Ich aber glaube, dafs der Ausdruck *„pridie Kalendas post horam sextam noctis“* den *Moment der Mitternacht* bezeichnet, welcher den Uibergang vom letzten December auf den ersten Januar bildet. Es sind nämlich die Ausdrücke: *hora sexta* und: *post horam sextam* durchaus gleichbedeutend: beide bezeichnen den *Moment* und heifsen so viel als *sechs Uhr.* Einen Gegensatz mit diesen Ausdrücken bildet das: *ante horam sextam*, was einen *Zeitraum* bezeichnet, und so viel heifst, als *in (während) der sechsten Stunde* [1]. In der angeführten Stelle von *Ulpian* weist daher das „plus arbitror“ darauf hin, dafs nicht blofs ein *im Verlauf* des ersten Januars, als des Geburtstages gemachtes Testament gelten solle, sondern sogar ein *in dem Moment des Uibergangs* vom letzten December auf den ersten Januar verfertigtes: woran man hätte zweifeln können; weil dieser Moment nicht *ausschliefslich* dem ersten Januar angehört; sondern zum Complement des letzten Jahrs nothwendig ist. *Sed sufficit complesse.* — Wer diese Erklärung genügend findet, der wird sich durch eine Stelle von *Paulus* nicht irre machen lassen, woraus man allerdings, wenn man

1) So hiefs *ante diem decimum Kalendarum* so viel als: *am* zehnten Tage (d. h. *während* dem Laufe des zehnten Tages) vor den Kalenden; dagagen: *post diem decimum Kalendarum* so viel als am Schlufspunkt dieses zehnten Tags. „Neutro enim sermone undecima dies significatur“, sagt *Paulus* (Fr. 132. pr. de V. S. 50. 16.).

sie sehr strenge nehmen wollte, einen Beweis hernehmen könnte, dafs die Römer den Vorabend des Geburtstags als den letzten Tag angesehen haben; denn der erste Geburtstag fällt in der Regel nicht auf den 365sten, sondern auf den 366sten Tag; *Paulus* aber will, dafs man schon am 365sten Tage als ein jähriges Kind angesehen werde [m]). Wir dürfen in dieser Stelle um so leichter eine Unbestimmtheit annehmen, als es wirklich einen Fall gibt, wo der 365ste Tag der Geburtstag ist; der nämlich, wo man im Momente der Mitternacht geboren war [n]).

4. Dafs bei einem in die Usucapionszeit fallenden Schaltjahr die Usucapionszeit durch den Schalttag verlängert wird, versteht sich von selbst (tempus ex intercalari die augetur) [o]): es kann nämlich des Schalttags ungeachtet die Usucapionszeit erst am Jahrestage des begonnenen Besitzes ablaufen. Wenn dagegen die Usucapionszeit im Schaltjahre am Bissextum abläuft, so ist es, da am Anfange bekanntlich das Bissextum als *ein* Tag gilt, der Consequenz ge-

m) Fr. 134. de V. S. (50. 16.). „Anniculus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente plane, non exacto die.“

n) In der That ist es mir selbst begegnet, dafs ich, mit diesem Fall vor Augen, in der Stelle lange Zeit eine Schwierigkeit fand.

o) Fr. 2. de divers. temp. praescr. „In tempore constituto judicatis an intercalaris dies proficere judicato nec ne debeat, quaeritur: item de tempore, quo lis perit. Sic sine dubio existimandum est, *ut auctum litis tempus intercalari die existimetur*: veluti si de usucapione sit quaestio, quae tempore constituto expleri solet; aut de actionibus, quae certo tempore finiuntur, ut aedilitiae pleraeque actiones.“ *Dabelow* (Th. 1. S. 387. Anm. w.) versteht die Stelle von dem Fall, wo der Schalttag an das Ende fällt; und da mufs freilich *Marcellus* etwas Albernes gesagt haben.

mäſs, daſs hier die Usucapion bereits am Anfange des Schalttages (welcher in natürlicher Ordnung der erste Tag vom Bissextum, nach römischer Ansicht aber der dies posterior ist), d. h. pridie VI. Cal. Mart. als vollendet angenommen werde.

§. 33.

Ununterbrochenheit der Usucapionszeit.

1. Die Usucapionszeit wird so berechnet, daſs im Fall einer *Unterbrechung (interruptio)* die getrennten Theile nicht verbunden werden können: es muſs daher von der Zeit an, wo die Bedingungen der Usucapion wieder eingetreten sind, die zur Ersitung bestimmte Zeit von Neuem ablaufen, wenn die Wirkungen der Usucapion entstehen sollen. Eine Unterbrechung der Usucapionszeit tritt aber ein 1. wenn die subjective oder objective Möglichkeit der Usucapion wegfällt. Wenn freilich der Gegenstand bloſs in eine Lage kömmt, wo die Möglichkeit einer Restitutio in integrum eintrat, so hatte dieses keine weitere Wirkung, als daſs derjenige Zeitraum, in welchem ein Restitutionsgrund begründet war, aus der Usucapionszeit ausgeschieden, und diese dadurch um eben so viel verlängert wurde. Sonst aber scheint es gegen die civilrechtliche Analogie zu sein, wenn man annehmen wollte, daſs da, wo aus Rücksicht auf die Person desjenigen, dessen Sachen usucapirt werden, wie bei den Gütern der Minderjährigen und anderer bevormundeten Personen, die Usucapion an und für sich (ipso jure) ausgeschlossen ist, eine bloſse Hemmung eintrete, so daſs bei wegfallendem Hindernisse die Usucapion nicht von Neuem zu beginnen brauchte: wie natürlich auch übrigens eine solche Annahme scheinen möchte. Ausserdem tritt eine

Unterbrechung ein 2. durch das *Wegfallen des Besitzes.* Hieher gehört insbesondere die *Usurpation,* welche darin besteht, daſs eine dem Usucapionsbesitz entgegengesetzte Besitzergreifung vorgenommen wird; wovon die Folge ist, daſs der Usucapirende, wenn er den Besitz wiedererlangt, die Usucapion von Neuem beginnen muſs. Ein Gleiches tritt beim *Ledigwerden des Besitzes* ein, insoferne späterhin der vacante Besitz wiedererworben wird [a]. Uibrigens versteht es sich von selbst; daſs im Fall einer eigentlichen Usurpation die Usucapion absolut wegfällt, d. h. nicht bloſs gegen denjenigen, welcher die Usurpation vorgenommen hat: so daſs es auch gleichgiltig ist, ob der Usurpirende Eigenthümer ist, oder nicht [b]. Nur

a) Die Neuern rechnen nicht nur das Ledigwerden des Besitzes mit zur usurpatio, sondern es ist ihnen überhaupt jede Unterbrechung eine usurpatio (daher die Frage nach einer usurpatio civilis). Gewiſs mit Unrecht, denn wenn nicht die usurpatio eine Besitzergreifung wesentlich erfoderte, so hätten nicht die Redner den frequens usus eine usurpatio nennen können. Die Redner nahmen nämlich das Wort allgemein, die Juristen dagegen in einer beschränkten Bedeutung. Meine Begriffsbestimmung wird bestätigt 1. dadurch daſs das Weggehen der Frau aus dem Hause und der Gewalt des Mannes usurpatio heiſst (Gell. N. A. III. 2. a. E), 2. dadurch daſs die Ausübung eines den Servituten entgegenlaufenden Besitzes ebenfalls usurpatio genannt wird. (M. s. §. 8. Anm. g.). Die Definition des *Paulus* (Fr. 2. de usurp.) ist etwas zu allgemein ausgedrückt, darf aber nicht täuschen. Vgl. Donelli comment. I. C. V. 21.

b) Fr. 5. de usurp. „Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res mobilis eripitur: quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes. Nec eo casu quidquam interest, is, qui usurpaverit, dominus sit, nec ne.“ Es ist klar, daſs *adversus* hier so viel bedeutet, als *im Verhältniſs*: genau genommen schwankt die Bedeutung in

mufs die Usurpation nicht gewaltsam sein; denn da (nach dem Rechte der Constitutionen) durch Gewaltthätigkeit das Recht, was man an der Sache hatte, bekanntlich verloren geht; so ist dabei allerdings ein Unterschied, ob sie vom Eigenthümer oder vom Nichteigenthümer verübt ist, obgleich freilich nicht in Beziehung auf das Recht der Usucapion. Dafs auf den juristischen Rechtfertigungsgrund des Usurpationsbesitzes nichts ankommen kann, ist leicht einzusehen [c].

2. Wenn zufolge einer rechtlichen Uibertragung (per successionem) der Besitz von dem einen auf einen andern kömmt, so entsteht dadurch im Grunde eine Unterbrechung des Besitzes. Davon ist die Unterbrechung der Usucapionszeit eine natürliche Folge, insoferne nicht besondere Gründe vorhanden sind, den Besitz des Vorgängers dem Nachfolger (successor) zuzurechnen. Eine solche *Zusammenrechnung des Besitzes (accessio possessionis, accessio temporis)* findet in anderen Fällen, wo es auf fortgesetzten Besitz

dieser Stelle zwischen *contra* und *secundum; Cujacius* (comm. ad h. l.) und viele Andere nehmen jedoch an, dafs ganz entschieden die Bedeutung von secundum zum Grunde liege. — Dagegen hat *van Bynckershöck* offenbar Unrecht, wenn er anstatt: *qui eripit* zu lesen vorschlägt: *cui eripit*, obgleich die Emendation allerdings unschuldig genug ist.

c) Fr. 5. de usurp. „Ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat, an ex causa lucrativa." Zwar verstehen Einige diese Worte von demjenigen, dessen Besitz unterbrochen wird: aber es ist doch wohl natürlich, sie auf denjenigen zu beziehen, der den Usurpationsbesitz ergreift. — Unter der possessio pro suo scheint hier eine Besitzergreifung zufolge eines dinglichen Anspruchs (ohne allen neuen Titel) verstanden zu sein. Andere glauben, dafs die possessio pro suo hier die possessio ex causa onerosa andeute.

ankömmt, ganz ohne allen Zweifel Statt; es ist zu untersuchen, inwieferne ein Gleiches beim Usucapionsbesitze Anwendung finde. Zuerst aber müssen wir die bei der Zusammenrechnung des Besitzes geltenden Rechtsgrundsätze kennen lernen, obgleich sie, genau genommen, nicht hier, sondern in der allgemeinen Besitzeslehre ihren Platz finden sollten, da deren Anwendung sich keineswegs auf das Recht der Ersitzung beschränkt c*).

3. Im Fall einer im Civilrecht gegründeten Universalsuccession ist es bei dem Grundsatze, daſs Erblasser und Erbe eine Personeneinheit bilden, sogar schon der *civilrechtlichen Consequenz (jus)* gemäſs, daſs man dem Erben den Besitz des Erblassers zurechne. In den nicht civilrechtlichen Fällen der Universalsuccession, so wie in den Fällen einer bloſsen Singularsuccession ist es dagegen theils der Zweck, die nicht civilrechtliche Universalsuccession der civilrechtlichen gleichzustellen *(utilitas)*, theils die gemeinrechtliche Consequenz *(aequitas)*, wodurch die Zusammenrechnung des Besitzes gerechtfertigt wird. Da nämlich durch das Unterlassen der Veräuſserung die Unterbrechung des Besitzlaufs gehindert werden kann; so ist das Ausschlieſsen einer solchen Zusammenrechnung im Grunde eine Beschränkung des Veräuſserungsrechtes, die sich mit der im Allgemeinen anerkannten Freiheit der Veräuſserung nicht verträgt. Im Grunde ist es daher doch nicht allgemein wahr, was *Scävola* sagt, daſs

c*) Auch beim Recht des Interdictbesitzes kömmt eine Zusammenrechnung des Besitzes vor, insoferne manchmal ein fortgesetzter Besitz erfodert wird. Daher steht auch eine Stelle (von *Ulpian*), die von dieser Lehre handelt, in dem Titel de acqu. v. amitt. poss. (des Fr. 13.). Im Titel de divers. temp. praescr. (Fr. 14. 15.) ist insbesondere in Beziehung auf das Ersitzungsrecht davon die Rede.

diese Lehre sich allein auf die aequitas stütze, und deshalb keine erschöpfenden allgemeinen Rechtsregeln sich aufstellen liessen [d].

4. Der Hauptfall der Universalsuccession ist die Erbfolge. Hier ganz besonders gilt daher der Grundsatz der Zusammenrechnung [e]. Man muſs aber annehmen, daſs bei den übrigen Arten der Universalsuccession gleiche Grundsätze gelten. Das Auszeichnende der accessio temporis im Fall einer Universalsuccession ist der Umstand, daſs der Zustand der Besitzlosigkeit, der gewöhnlich den Besitz des Vorgängers von dem Besitze des Nachfolgers trennt, ebenfalls in Anrechnung kömmt [f]; was auch das einfachste war, wenn eine Zusammenrechnung des Be-

d) Fr. 14. pr. de div. temp. praescr.

e) Fr. 14. §. 1. ib. „Heredibus enim et his qui sucessorum loco habentur (die bonorum possessores und Käufer der Erbschaft) datur accessio testatoris.“ Sogar wenn man bei Lebzeiten einer Person, die man späterhin beerbt, eine von ihr besessene Sache angefangen hat zu besitzen, ohne daſs ein Grund der Besitzesaccession vorhanden war, wird bei eintretendem Erbfall eine accessio possessionis begründet. Davon verstehe ich Fr. 13. §. 5. de acqu. v. amitt. poss. (41. 2.). „Non autem ea tantum possessio testatoris heredi procedit, quae morti fuit injuncta; verum ea quoque, quae unquam testatoris fuit.“

f) Fr. 31. §. 5. de usurp. „Vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem, vel post aditam intercessit, ad usucapionem heredi procedit. Vgl. Fr. 44. §. 3. ib. Vermuthlich ist auch das Fr. 22. de usurp. hieher zu beziehen: „Heres et hereditas, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur.“ Uibrigens kömmt nur in dem Falle kein vacuum tempus vor, wenn Personen vom Hause (sui heredes) Erben sind; aber selbst wenn ein colonus als Stellvertreter im Besitze bleibt, tritt dennoch eine juristische Besitzlosigkeit ein. Fr. 30. §. 5. de acq. v. amm. possess.

sitzes Statt finden sollte. In demselben Geiste stellten die römischen Juristen den Satz auf, daſs die accessio possessionis auch auf den Erben des Erben fortgehe, wenn gleich der erste Erbe nicht zum Besitz gekommen ist [g]). Allemal wird jedoch vorausgesetzt, daſs nicht ein Dritter sich in den Besitz eingedrängt habe [h]). Zufolge dieser Grundsätze konnte es insbesondere in Beziehung auf das Recht der Ersitzung vorkommen, daſs die Ersitzungszeit zu Gunsten des Erben schon zu einer Zeit ablief, wo er noch gar nicht im Besitze war, ja vielleicht nicht einmal die Erbschaft angetreten hatte [i]). Inzwischen war hier ein Streit zwischen den alten Juristen, der sich wahrscheinlich bloſs auf den Fall bezog, wo nachher der Besitz gar nicht an den Erben gekommen war. Mehrere nahmen an, daſs auch hier die Zurechnung Statt finde, und daher die Ersitzung als vollendet anzunehmen sei. Aber *Ulpian* scheint die strengere Meinung zu billigen, zufolge welcher man hier (nach der Analogie der Singularsuccession) die Zurechnung des Besitzes ausschloſs [k]).

g) Fr. 2. §. 18. pro emt.

h) Fr. 20. de usurp.

i) Fr. 30. pr. de major. 25 ann. (4. 6.) Fr. 40. de usurp. Fr. 6. §. 2. Fr. 7. pr. pro emt.

k) Fr 13. §. 4. de acqu. v. am. poss. (41. 2.). „Quaesitum est, si heres prius non possederat, an testatoris possessio ei accedat? Et quidem in emtoribus possessio interrumpitur, sed non idem in heredibus plerique probant; quoniam plenius est jus successionis quam emtionis. Sed subtilius est, quod in emtorem, et in heredem id quoque probari.“ Die strenge Meinung hatte auch noch eine Analogie für sich. Wenn nämlich ein zur Erbschaft gehöriger Sklave eine Sache für sein Peculium angeschaft hatte, so konnte die Ersitzung vor der Erbschaftsantretung nicht vollendet werden; denn obgleich hier allerdings dem Erben die vor der Erbschaftsantretung abgelaufene Zeit, in welcher der Sklave besessen hat-

5. Die Hauptfälle der Singularsuccession, in welchen Besitzaccession eintritt, sind Kauf [l]), Bestel-

te, zugerechnet wurde (Fr. 44. §. 3. de usurp.), so wurde doch angenommen, daſs erst mit der Zeit der Erbschaftsantretung die Ersitzung rechtlich beginne. Dieses war wichtig; weil nun nach der Zeit der Erbschaftsantretung die Rechtmäſsigkeit des Anfangs beurtheilt wurde, und weil nun auf keinen Fall die Ersitzung vor dieser Zeit ablief, obgleich sie (zufolge der Zurechnung) gleich im Moment des Anfangs auch schon vollendet sein konnte. Auf diese Weise vereinigen sich Fr. 44. §. 3. und Fr. 45. §. 1. de usurp., die um so weniger einen Widerspruch enthalten können, als sie beide von *Papinian* sind. Die *Glosse* versteht die erste Stelle von dem Falle, wo der Sklave etwas nicht nach dem Tode des Herrn, sondern schon bei Lebzeiten angeschafft hatte; und sucht dadurch den Widerspruch zu heben. Dieses ist aber offenbar falsch; denn 1. spricht die Stelle von einem Servus hereditarius, und 2. setzt sie die Fälle, wo ein Servus hereditarius etwas angeschafft, und wo der Erblasser bereits angefangen hat zu usucapiren, sich einander entgegen.

l) Fr. 14. §. 2. de div. temp. praescr. Etwas räthselhaft ist Fr. 14. pr. de usurp. „Id tempus venditoris prodest emtori, quo, antequam venderet, possedit; nam si postea nactus est possessionem venditor, haec possessio emtori non proficiet.“ Gesetzt daſs eine fremde Sache verkauft ist; daſs aber nachher der Verkäufer die Sache erwirbt, warum soll hier nicht die Besitzeszeit des Verkäufers dem Käufer zugerechnet werden? Schwerlich darf daher die Stelle von einem solchen Falle verstanden werden; vielmehr ist wahrscheinlich vorausgesetzt, daſs eine Sache verkauft und bereits übergeben war, nachher aber durch irgend einen Zufall der Besitz derselben wieder an den Verkäufer gelangt ist. Wenn nun hier der Verkäufer die Sache wieder an den Käufer herausgibt, so wird die Zeit des neuen Besitzes dem Käufer nicht zugerechnet. Mit dieser Erklärung stimmt vollkommen überein Fr. 15. §. 5. de div. temp. pr. „Hae autem accessiones non tam late accipiendae sunt, quam verba earum patent, ut etiamsi post venditionem traditionemque rei traditae apud venditorem res

lung eines Heirathguts [m]), Schenkung [n]), Vermächtniſs [o]); sogar Verpfändung [p]). Auch die Zurückerwerbung eines rechtlich übertragenen Besitzes, wo diese zufolge eines Obligationsverhältnisses eintritt, bewirkt, daſs der frühere Besitz mit dem neue und zugleich mit dem fremden Zwischenbesitze zusammengerechnet wird [q]). Dagegen kann da, wo der Besitz

fuerit (so die *Flor.*, *Hal.* fuerint), proficiat id tempus emtori (d. h. so weit geht die Accession nicht, daſs sie in diesem Fall in Ansehung des neuen Besitzes Statt finden könnte); sed illud solum, quod ante (d. h. ante traditionem) fuit, licet venditionis tempore eam rem venditor non habuerat (d. h. wenn auch eine in fremdem Besitz befindliche Sache verkauft und der Besitz erst nachher erworben war.)

m) Fr. 13. §. 6. de acq. v. am. poss. (41. 2.)

n) Fr. 13. §. 11. ibid.

o) Fr. 13. §. 10. ibid. „Sed et legatorio dandam accessionem ejus temporis, quo fuit apud testatorum, sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus? Et puto, sive pure, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse, id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei, legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit vel fideicommissum.“ Auch ist es natürlich, daſs hier, so wie beim Erben, der besitzlose Zeitraum zwischen dem Besitze des Erblassers und dem des Legatars nicht störe. Hierauf geht höchstwahrscheinlich Fr. 14. §. 1. de usurp. „In re legata in accessione temporis, quo testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est.“

p) Nicht bloſs wird der Besitz des Verpfänders dem Pfandgläubiger zugerechnet; sondern wenn dieser die Sache weiter verpfändet, so kommen die Besitzeszeiten der beiden Verpfänder dem neuen Pfandgläubiger zu Gute. Natürlich aber dauert das Accessionsrecht nicht länger als die causa pignoris; und wenn der erste Pfandgläubiger bezahlt ist, so fällt die Besitzeszeit des ersten Verpfänders bei dem zweiten Pfandgläubiger weg. Fr. 14. §. 2. de div. temp. praescr.

q) So insbesondere bei der Zurückgabe der Dos. Fr. 13.

einer Sache in Folge eines dinglichen Anspruchs herausgegeben wird (es sei nun freiwillig, oder als Folge einer Verurtheilung), eine Besitzesaccession eben so wenig Statt finden r), als wenn die bloſse *Meiungn* einer rechtlich giltigen Succession im Besitze vorhanden ist; gesetzt auch, daſs eine solche Meinung im Stande wäre einen rechtmäſsigen Ersitzungs-

§ 6. de acqu. v. am. possess. (41, 2). Ferner im Fall einer Redhibition oder einer eintretenden Resolutivbedingung, namentlich der lex commissoria. Fr. 6. §. 1. de div. temp. praescr. Fr. 19. de usurp. (wo *Cujacius* im Comm. zu d. St. am Schlusse anstatt: *quoniam* ea venditio proprie dici non potest, zu lesen vorschlägt: quamquam ea venditio proprie dici non potest) Fr. 13. §. 2. de acq. v. am. poss. (41. 2). Auch ist hieher der Fall zu rechnen, wo eine Sache als Precarium gegeben, und nachher wieder zurückgenommen wird; denn hier kömmt die Besitzeszeit des Empfängers dem Geber bei eintretender Zurücknahme zu Statten. (Fr. 13. §. 7. de acq. v. am. poss.) So natürlich dieſs ist, so meint dennoch *Dabelow* (Th. 1. S. 381. Anm. o), es müsse *Ulpian* bei dieser Entscheidung einen falschen Gesichtspunkt gefaſst haben: unstreitig bloſs deshalb, weil er nicht wuſste, daſs der Empfänger eines Precariums auch den juristischen Besitz bekömmt.

r) Zwar heiſst es Fr. 13. §. 9. de acq. v. am. poss. (41. 2): „Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit." Dieſs darf aber nicht von einer Restitution zufolge eines dinglichen Anspruchs, sondern muſs von einem Obligationsverhältnisse verstanden werden. — Uibrigens ist es mit dem aufgestellten Satze zusammenstimmend, wenn ein Freier, der als Sklave dient, in Ansehung des Besitzes, welchen er dem vermeintlichen Herrn erworben hat (um sich selbst zu erwerben, fehlt es am animus possessoris) das Accessionsrecht nicht hat, wenn ihm bei erkannter Freiheit der Besitz herausgegeben wird. Auf ähnliche Weise ist es bei dem Sklaven, der irrigerweise einem andern als seinem Herrn dient. Fr. 13. §. 3. de acq. v. am. poss.

besitz zu begründen [s]. Uibrigens ist es gleichgiltig, ob die Besitzesveränderung die Folge einer in eigenem Namen, oder aber einer für einen andern (wenn nur giltig) vorgenommenen Veräufserung sei; da in dem letztern Falle der Besitz desjenigen, für welchen die Veräufserung vorgenommen war, nichts destoweniger in Anrechnung kömmt [t]. Dagegen wird allgemein vorausgesetzt 1. dafs derjenige, welcher fremden Besitz zufolge einer Singularsuccession sich zurechnen will, selbst angefangen habe zu besitzen [u]; 2. dafs die Besitzesveränderung einen unmittelbaren Uibergang des frühern Besitzes in dem neuen darstelle [w]; 3. dafs der unmittelbar vorhergehende Besitz von der Beschaffenheit sei, wie sie zu den rechtlichen Wirkungen, die durch das Zu-

s) Fr. 2. §. 16. pro emt. „Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero; constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emtio: et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, *nec accessio possessionis.*“

t) So wenn ein Mandatar aus Auftrag des Besitzers veräussert. (Fr. 15. §. 2. de div. temp. praescr.), oder ein negotiorum gestor bei nachfolgender Genehmigung. (Fr. 14. §. 4. ibid.), oder der Inhaber eines Peculiums in Angelegenheiten, die das Peculium betreffen (Fr. 15. §. 3. ibid.), oder ein Tutor oder Curator in Fällen, wo er für den Pupillen oder Wahnsinnigen giltig verfügen konnte (Fr. 15. §. 4. ibid.). Wenn der Pfandgläubiger die verpfändete Sache veräufsert hat, wenn auch gegen den Willen des Schuldners, so wird doch der Besitz des Schuldners dem Käufer zugerechnet. (Fr. 14. §. 5. ibid.)

u) Fr. 16. de div. temp. praescr. „Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest.“ Fr. 15. §. 1. ib. nec ei, qui non possidet, auctoris possessio accedere potest.“

w) Fr. 15. §. 1. de div. temp. pr. „Sed si medius aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit, quia conjuncta non est.“

sammenrechnen bezweckt werden, erfodert wird x). Daſs im Fall einer in der Person des Vorgängers eingetretenen Unterbrechung des Besitzes nur von der Zeit der Wiedererlangung der Besitz zugerechnet werden kann, versteht sich von selbst y).

6. Wo Besitzesaccession Statt findet, versteht es sich übrigens von selbst, daſs sie durch mehrere Besitzveränderungen fortgeht. Dieses gilt sowohl bei der Universal- als auch bei der Singularsuccession, endlich in dem Falle, wo Universal- und Singularsuccession abwechseln z).

7. Was nun die Zulässigkeit der Besitzesaccession in der Usucapionslehre betrifft, so scheint es allerdings, daſs man bei der Civilerbfolge nicht daran zweifeln könne; weil hier die Zulässigkeit auf

x) Wo es beim Interdictsbesitz auf die Dauer und insoferne auf Accession ankam, da war diese ausgeschlossen, wenn der Vorgänger vi, clam oder precario besessen hatte. Fr. 13. §. 1. §. 13. de acq. v. am. poss. (41. 2.) Vgl. Fr. 13. §. 8. ib. Die Accession zum Behufe der Ersitzung foderte einen justum initium bei dem Besitz des Vorgängers. Fr. 5. pr. de div. temp. praescr.

y) Fr. 6. de div. temp. praescr. Der Fall ist der: Es hat jemand eine Sache zweimal nacheinander verkauft (und übergeben), wobei man annehmen muſs, daſs sie inzwischen (ohne ein Verh. rechtlicher Succession) in seine Hände zurückgekommen war. Hier nun kann natürlich der Besitz vor dem ersten Verkauf dem zweiten Käufer nicht zu Gute kommen, weil er durch den Zwischenbesitz des ersten Käufers von dem wiedererlangten Besitze getrennt ist.

z) Fr. 15. §. 1. de diu. temp. praescr. „Accessio possessionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, unde quis emit; sed et (d. h. quo apud eum fuit. Die *vulg.* schiebt hier *ejus* ein, was aber überflüssig ist) qui ei vendidit, unde tu emisti. . . . : Fr. 15. §. 6. ib. „Ei cui heres rem hereditariam vendidit, et heredis tempus et defuncti debet accedere.“

einer *civilrechtlichen* Consequenz beruht, und sie daher der Natur der Usucapion angemessen ist. Doch versteht es sich von selbst, daſs die Usucapion aus dem Titel der Erbfolge ausgeschlossen bleibt, da diese nicht auf einem ererbten, sondern auf einem neuen Titel gegründet ist. Bei der prätorischen Erbfolge fehlt die civilrechtliche Einheit; schon darum läſst es sich also bezweifeln, ob sie in einer civilrechtlichen Lehre, wie die Usucapion war, ähnliche Wirkungen wie die Civilerbfolge hervorbringen konnte: noch unwahrscheinlicher wird die Statthaftigkeit einer accessio temporis bei der prätorischen Erbfolge, wenn man die bei einer solchen Annahme entstehende Inconvenienz erwägt; indem der prätorische Erbe (bonorum possessor) in dem Falle, wo der Erblasser ein bloſs provisorisches Eigenthum (mit Usucapionsbesitz) gehabt hatte, wegen der eintretenden Accession die Usucapion eher vollenden würde, als in dem andern Falle, wo der Erblasser schon ein wahres Eigenthum hatte, und der Erbe nur deswegen usucapirt, um sein in bonis esse in ein quiritisches Eigenthum zu verwandeln, indem in dem letztern Fall von einer Accession nicht die Rede sein könnte. — Zwar scheint es, als ob eine Institutionenstelle mit dieser Ansicht nicht ganz übereinstimme; denn wenn man den §. 12. I. de usucap. lieſst, so muſs man auf den ersten Anblick glauben, es habe vor Justinian nicht einmal bei dem Civilerben eine accessio temporis Statt gefunden:

> „Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur: licet et ipse sciat praedium alienum esse Quod nostra constitutio similiter in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.“

Allein diese an sich unwahrscheinliche Meinung muſs man bald wieder verlassen, wenn man auf verschiedene Pandektenstellen aufmerksam wird, welche schlechterdings nicht interpolirt sein können, und doch eine Zusammenrechnung der Usucapionszeiten bei der Civilerbfolge ganz bestimmt voraussetzen. Die Hauptstellen sind:

1. Fr. 30. pr. ex quib. caus. maj. (4. 6.) „Cum miles, qui usucapiebat, decesserit, et *heres impleverit usucapionem*, aequum est rescindi, quod postea usucaptum est; ut eadem in heredibus, *qui in usucapionem succedunt*, servanda sint: quia *possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem*, et plerumque nondum hereditate adita completur."
2. Fr. 43. pr. de usurp. „Heres ejus, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit: *continuatione* vero non impedietur heredis scientia."
3. Fr. 15. pr. ibid. „Si is, qui pro emtore possidebat, ante usucapionem ab hostibus captus sit, *videndum est, an heredi ejus procedat usucapio?* etc." (Denn wenn die Frage entstehen konnte, ob der Erbe die Usucapion des Kriegsgefangenen wegen der lex Cornelia fortsetzen könne, so muſste es als entschieden angesehen werden, daſs er die Usucapion des Verstorbenen fortsetze.)

Dazu kömmt, daſs *Paulus* einmal mitten in der Lehre von der Usucapion von der accessio possessionis beim Erben redet [aa]; und daſs die angefangene

aa) Fr. 4. §. 18. de usurp. Uibrigens spricht die Stelle nicht ausdrücklich von der Usucapion, und konnte daher nicht als Hauptstelle angeführt werden.

Usucapion noch vor Antretung der Erbschaft vollendet werden konnte [bb]). Um nun auf unsere Institutionenstelle zurückzukommen, so sehen wir aus den eben angestellten Untersuchungen, daſs wir die Neuerung, welche Justinian seiner Constitution zuschreibt, nicht auf die accessio temporis bei der Civilerbfolge beziehen können; es bleibt aber die Möglichkeit sie auf den Fall der prätorischen Erbfolge (bonorum possessio) zu beziehen, welcher ebenfalls in der Stelle erwähnt wird: und so verstanden stimmt die Institutionenstelle mit den Grundsätzen vollkommen überein, die wir aus der Natur der Sache und einzelnen auf uns gekommenen Notitzen über die accessio temporis bei der Universalsuccession entwickelt haben [cc]).

bb) Fr. 40. de usurp. Fr. 6. §. 2. pro emt.

cc) Andere Erklärungen sind: 1. Einige glauben, daſs *Justinian* seiner Constitution keine Neuerung, sondern eine bloſse *Bestätigung* des frühern Usucapionsrechtes beilege: offenbar die schlechteste Erklärung, die sich denken läſst. 2. *Cujacius* nimmt mit dem Schlusse dieses §. eine Versetzung vor, indem er ihm hinter dem §. 13. seine Stelle anweist; wodurch die Neuerung, welche Justinian seiner Constitution zuschreibt, auf die *accessio temporis beim Verkaufe* bezogen wird: viele andere sind dieser Meinung des *Cujacius* gefolgt. Allein theils hat die Auctorität des *Theophilus* gegen diese Versetzung volle Beweiskraft; theils werden wir im folgenden Absatz wahrscheinlich zu machen suchen, daſs auch beim Verkaufe die accessio temporis nicht erst durch Justinian eingeführt ist. 3. *Osius Aurelius* (de variantibus *Cujacii* interpretationibus, seu dispunctor ad *Merillium*. dispunct. 46. in *Otto*. thes. III. p. 799.) nimmt an, daſs vor *Justinian* die Accession des Usucapionsbesitzes im Falle der Universalsuccession nur dem bonae fidei possessor; die Accession bei der longi temporis praescriptio dagegen auch dem malae fidei possessor zu Gute gekommen sei: die Gleichstellung beider Institute sei das, was Justinian sich als Neuerung zuschreibe:

8. Da in den Fällen einer blofsen Singularsuccession die Zusammenrechnung des Usucapionsbesizzes nicht auf civilrechtlichen Grundsätzen, sondern auf der aequitas beruht; so erscheint sie an und für sich als unangemessen dem Charakter der Usucapion. Dennoch haben wir eine deutlich sprechende Stelle des *Paulus*, in welcher gesagt ist, dafs der Usucapionsbesitz des Verkäufers dem Käufer zu Statten kommen soll [dd]; dafs also dieser Stelle zufolge wenigstens bei der Succession aus einem Kaufe vor *Justinian* eine accession des Usucapionsbesitzes rechtlich zulässig wäre. Nun kann man freilich dabei an eine Interpolation denken: es ist aber auch gar nicht unmöglich, dafs durch eine besondere gesetzliche Bestimmung dieser gegen die civilrechtliche Consequenz streitende Rechtssatz in die Usucapionslehre gekommen ist. Wir kennen sogar mit vieler Wahrscheinlichkeit die Quelle, aus welcher jene Ausnahme geflossen ist. Es wird nemlich in den *Institutionen* ein Rescript von *Severus* und *Antoninus* erwähnt, wodurch die Accession des Besitzes bei dem Kaufe bestimmt worden sei [ee]. Dieses Rescript *kann* freilich auf die *langjährige Ersitzung* sich beziehen; es ist aber weit natürlicher von der *Usucapion* zu verstehen, weil bei der langjährigen Ersitzung die Zu-

eine Meinung, die ohne allen positiven Grund ist. 4. Es bleibt übrig, ein Versehen der Compilatoren bei der Abfassung dieses §. vorauszusetzen; was freilich das gewöhnliche Auskunftsmittel bei unerklärlichen Stellen ist.

dd) Fr. 2. §. 20. pro emt. „Emtori tempus venditoris ad usucapionem procedit." Diejenigen, welche eine Interpolation vermuthen, nehmen an, es habe bei *Paulus* geheifsen: *non procedit.*

ee) §. 13. I. de usucap. „Inter venditorem quoque et emtorem conjungi tempora, Divus Severus et Antoninus rescripserunt."

sammenrechnung der Besitzeszeiten uralt und ganz allgemein gewesen zu sein scheint ff); und es gegen die Gewohnheit der *Institutionen* ist, für einen von Alters her unstreitig giltigen Rechtssatz ein bloſs bestätigendes Rescript anzuführen: auch ist zu glauben, *Justinian* würde diese Gelegenheit benützt haben, um abermals zu bemerken, daſs diese Ausdehnung der Accession auf die Usucapion von ihm herrühre, wie es im vorigen §. in Beziehung auf die Zeitaccession bei der bonorum possessio geschehen war gg). Uibrigens foderte die Natur der Sache, daſs bei mancipationspflichtigen Gegenständen eine Zusammen-

ff) Theils können wir dieses schon darans schlieſsen, weil die accessio temporis in der aequitas lag, und daher mit der Natur der langjährigen Ersitzung übereinstimmte; theils finden wir Spuren, daſs bei der langjährigen Ersitzung schon zur Zeit des *Cervidius Scävola*, und sogar des *Africanus* und *Venulejus* dem Käufer die Besitzeszeit des Verkäufers zugerechnet worden sei. Fr. 14. 15. 6. de diu. temp. praescr. — Einige nehmen an, das Rescript sei von *Verus* (anstatt *Severus*) und *Antoninus*: allein auch dann ist es noch nicht wahrscheinlich, daſs schon *Africanus* darauf Rücksicht nehmen konnte. Dagegen glaubt *Edm. Merillius* (Obs. V. 31), daſs auch bei der *Usucapion* bereits *vor* diesem Rescript die accessio possessionis zu Gunsten des Käufers gegolten habe; und nimmt daher an, das Rescript habe nur noch hinzugefügt, daſs auch der Verkäufer auf den Fall des *zurückgehenden* Kaufs der Accession sich erfreuen solle. Diese Meinung ist aber keineswegs hinlänglich begründet.

gg) Zum Beweis, daſs schon vor *Justinian* bei der Usucapion eine Besitzesaccession zufolge eines Kaufs gegolten habe, könnte man noch Fr. 2. §. 16. pro emt. anführen. Denn da in dieser Stelle bei der emtio a furioso die Accession geläugnet wird; so läſst sich schlieſsen, daſs bei einem giltigen Kauf sie gegolten haben müsse. Inzwischen wäre es möglich, daſs in dieser Stelle die bei der langjährigen Ersitzung Statt findende accessio possessionis gemeint ist.

rechnung des Besitzes entweder gar nicht oder nur im Fall einer Mancipation angenommen wurde; weil sonst die Inconsequenz entstünde, daſs das jus Quiritium dem Käufer schneller erworben würde, wenn der Verkäufer es nicht gehabt hat, indem er alsdann die Usucapion fortsetzen und dabei den Besitz des Verkäufers sich zurechnen könnte, als es möglich ist, wenn der Verkäufer das jus Quiritium schon hatte, indem hier ein neuer Zeitablauf zum Ersatze der mangelnden Mancipation beginnen muſste. Auch dürfen wir nicht annehmen, daſs die erwähnte Constitution von *Severus* und *Antoninus* auch bei den übrigen Arten der Singularsuccession eine Veränderung hervorgebracht und die Besitzesaccession dabei eingeführt habe. Vielleicht daſs sie die besondere Rücksicht hatte, Verkäufe zu erleichtern, und hier einen Umweg zu ersparen, wodurch man die Vortheile der Accession auch schon vorher erreichen konnte [hh].

§. 31.

Einfluſs processualischer Verhandlungen auf die Unterbrechung des Zeitlaufs.

Ursprünglich wurde die für die Usucapion bestimmte Zeitfrist für hinreichend gehalten, um binnen derselben den Usucapionsbesitzer gerichtlich in Anspruch zu nehmen und das Urtheil zur Vollstreckung zu bringen. Daher konnte weder durch die Litiscontestation, noch auch durch das Urtheil der Lauf der Usucapion unterbrochen werden [a]; wie wir daraus

hh) Man konnte sich ja bei der Uibergabe den juristischen Besitz vorbehalten, und späterhin nach vollendeter Usucapion die definitive Uibergabe folgen lassen.

a) Die Neuern pflegen dieses auch wohl so auszu-

sehen können, dafs die Möglichkeit einer nach erhobenem Streite, oder nach gesprochenem Urtheil sich vollendenden Usucapion vorausgesetzt wird[b]. Freilich konnte eine solche Usucapion den Fortgang des Streits nicht hindern, oder auf die richterliche Entscheidung einen abändernden Einfluſs haben; aber eben so wenig konnte das Urtheil die Verfügungen ungiltig machen, welche der Beklagte nach vollendeter Usucapion in der Eigenschaft eines Eigenthümers vorgenommen hatte. In dieser Rücksicht wurde es üblich, daſs in einem solchen Fall das Urtheil zugleich die Verbindlichkeit auferlegte, Sicherheit zu leisten, daſs während des Streits die causa rei nicht rechtlich verschlechtert worden sei [c].

drücken, daſs sie sagen, es habe vor Justinian keine *usurpatio civilis* gegeben (wo *civilis* so viel als *ficta* heiſst). Der Ausdruck ist in mehr als Einer Rücksicht verwerflich: er wurde aber veranlaſst durch Fr. 5. de usurp. („*Naturaliter* interrumpitur possessio etc."); weil man annahm, daſs durch das *naturaliter* auf einen Gegensatz hingedeutet sei.

b) Fr. 2. §. 21. pro emt. „non interpellari usucapionem meam litis contestatione." Fr. 18. de rei vind. „Si post acceptum judicium possessor usu hominem cepit" Fr. 17. §. 1. in fin.; Fr. 21. de rei vind. enthält einen Fall, wo ein entflohener Sklave im Usucapionsbesitz sich befindet; und man sieht daraus, daſs dem Usucapionsbesitzer auch nach dem Urtheil die Usucapion doch noch fortgeht.

c) Fr. 18. de rei vind. (6. 1.). — Diese Wirkung hatte im Wesentlichen auch schon die actio ad exhibendum. Fr. 9. §. 5. ad exhib. (10. 4.)

Fünftes Hauptstück.

Befreiende Usucapion.

§. 35.

Einleitung.

1. Insoferne die Usucapion bei den Servituten, und im Personenrechte vorkam, hatte sie unstreitig manches Besondere. Inzwischen ist die Usucapion der Gattin schon zur Zeit der Pandektenschriftsteller veraltet, so daſs wir uns die genaueren Erforschungen über die Erfodernisse derselben bei dem fast gänzlichen Mangel an Nachrichten ersparen können [a]). Auch über die erwerbende Usucapion der Servituten fehlt es an Untersuchungen der alten Juristen; weil sie seit dem Scribonischen Gesetze nicht mehr vorkam: es wäre nicht minder überflüssig, wenn wir uns mit scharfsinnigen Nachforschungen verweilen wollten, die doch nur das Interesse einer juristischen Uibung haben könnte, für welche es ohnehin nicht an Stoffe fehlt.

2. Die befreiende Usucapion, insoferne die Servituten durch sie aufgehoben wurden, können wir nicht auf eine gleiche Weise übergehen; da sie nicht nur zur Zeit der Pandektenschriftsteller galt, sondern auch im Justinianischen Recht, obgleich sehr verändert, vorkömmt. Wir behandeln dabei die Tilgung der Servituten durch Nichtgebrauch, den früheren Untersuchungen zufolge, als eine befreiende Usucapion; obgleich sie mit Rücksicht auf den römischen

a) Aus *Gellius* (III. 3.) sehen wir, daſs eine Usurpation durch eine dreinächtige Abwesenheit aus dem Hause des Mannes begründet werden konnte.

Sprachgebrauch nur *uneigentlich* so genannt werden kann [b]). Uibrigens können wir wohl nicht erwarten, daſs die Doctrin bei der Ausbildung dieser Lehre dasselbe gefodert haben werde, was als Erfoderniſs der erwerbenden Ersitzung angegeben worden ist, da hier so verschiedene Verhältnisse obwalten. Wir dürfen daher auch der Analogie keineswegs einen so grossen Einfluſs zuschreiben, daſs wir uns erlauben sollten, ohne eine Spur besonderer Gründe die Erfodernisse der erwerbenden Usucapion auf die befreiende zu übertragen, wie dieses schon vielfältig geschehen ist.

§. 36.

Gegenstände der befreienden Usucapion.

1. Was die Zulässigkeit einer befreienden Ersizzung von Seiten des Gegenstandes angeht, so kann man wohl als Regel annehmen, daſs die Grundsätze der erwerbenden Usucapion auch hier zur Anwendung kommen, so daſs eine Usucapion der Freiheit nicht Statt findet, wenn die einer Servitut unterliegende Sache sich in einem Verhältnisse befindet, wo sie der erwerbenden Usucapion nicht unterworfen war. Die Natur der Sache macht inzwischen besondere Rücksichten bei der Anwendung nothwendig.

2. Servituten, die dem Staate oder dem Privatvermögen des Fürsten oder einer Stadt angehörten, konnten gewiſs nicht durch befreiende Usucapion (oder Nichtgebrauch) verloren gehen. Auch ding-

b) Im Lateinischen könnte man sie quasi usucapio libertatis nennen, wenn es eines Ausdrucks bedürfte, um die Verwandtschaft mit der usucapio libertatis deutlich zu bezeichnen.

liche Servituten, die zu Gunsten eines dem Staat, dem Fürsten, oder einer Stadt gehörigen Grundstücks gereichen, sind unbedenklich res publicae, und daher der befreienden Usucapion entzogen. Auf gleiche Weise können Servituten, welche zum Vortheil einer res sacra oder religiosa gereichen, durch befreiende Usucapion (oder Nichtgebrauch) nicht erlöschen [a]. Auſserdem ist es natürlich, daſs in denjenigen Fällen, wo ein Veräuſserungsverbot zugleich ein Hinderniſs der Usucapion in sich enthält, dieses auch von der befreienden Usucapion verstanden werden müsse. In dieser Beziehung sagt *Ulpian*, daſs die einem Dotalgrundstücke zustehende Servitut nicht durch befreiende Usucapion oder Nichtgebrauch erlöschen soll [b]. Ein gleiches muſs von den Servituten gelten, die zum Muttergute gehören, oder zu den Gütern bevormündeter Personen, deren Veräuſserung verboten ist. (Vgl. §. 20. 21.) [c].

3. Wenn man an der Ausübung einer Servitut durch Gewalt gehindert wird, so entsteht die Frage,

a) Fr. 4. quemadm. servit. amitt. (8. 6.). „Iter sepulchro debitum non utendo nunquam amittitur." Sonst freilich galt die servitus itineris ad sepulchrum nicht als eine res divini juris, sondern blieb juris privati; daher denn auch eine Remission Statt fand. (Fr. 14. §. 1. de servitut. 8. 1.) Allein es scheint, als habe die Doctrin utilitatis causa eine Ausnahme gemacht.

b) Fr. 5. 6. de fund. dot. (23. 5.)

c) In der letztern Rücksicht entscheidet *Paulus*, daſs, wenn ein Pupill auch nur Miteigenthümer des herrschenden Grundstücks sei, die Servitut (es ist namentlich von der via die Rede) dennoch durch Nichtgebrauch nicht untergehen solle. Fr. 10. quemadm. servit. amitt. (8. 5.). Dieses gilt aber nur von dinglichen Servituten, weil diese untheilbar sind; persönliche Servituten gehen in einem ähnlichen Fall theilweise verloren.

ob dadurch nicht die Freiheit von der Servitut gewissermassen eine *res vi possesa* wird. *Paulus* entscheidet in Beziehung auf die Strassengerechtigkei für das Gegentheil; so dafs diese auch im Fall eine gewaltsamen Hindernisses der Ausübung durch Nichtgebrauch erlöschen soll. Als Grund wird angegeben. weil hier ein Besitz eigentlich nicht Statt finde, und die Gesetze, der Strenge nach, von einer Entsetzung in dieser Hinsicht gar nicht einmal sprechen [d]. Unstreitig gilt dieses von allen Servituten, die durch Nichtgebrauch erlöschen, also von den persönlichen. und von den Feldservituten; zweifelhaft aber ist es ob wir von den Gebäudeservituten ein Gleiches behaupten können. Dennoch möchte die Meinung, dafs kein Unterschied zu machen sei, am meisten Wahrscheinlichkeit für sich haben.

4. Eine andere Frage ist es, ob eine *Entwendung* dem Zeitablauf zur Tilgung der Servitut Einhalt thut. Es kann dieses allein bei persönlichen Servituten vorkommen, weil nur diese bei beweglichen

d) Fr. 4. §. 27. de usurp. „Si viam habeam per tuum fundum, et tu me ab ea vi expuleris; per longum tempus non utendo amittam viam: quia nec possideri intelligitur jus incorporale nec de via quis mero jure detruditur.“ Die Gesetze, welche von der gewaltsamen Dejection sprachen, erwähnten an und für sich blofs der dejectio a fundo, nicht aber einer dejectio a via. Von der strengen Auslegung dieser Gesetze verstehe ich nur das *merum jus*, wovon in der Stelle die Rede ist. Derselben Meinung ist im Wesentlichen *Cujacius* (comm. ad h. l.). Aber *Rävardus* (in Triboniano c. 1.) glaubt, dafs jener Ausdruck sich auf via beziehe: weil nämlich diese ein merum jus sei, so habe eine Dejection nicht Statt finden können. Dabei hat er die Lesart des florentinischen Ms. für sich, wo der Schlufs der angeführten Stelle so lautet: „nec de via quis, *id est*, mero jure detruditur.“

Sachen Statt finden. Nun ist es freilich nirgends ausdrücklich gesagt, daſs der Nichtgebrauch des Ususfructus und der übrigen persönlichen Servituten im Fall einer Entwendung geradezu unwirksam sein soll; es ist aber doch der Analogie nach anzunehmen, ohne daſs der Grund, aus welchem die Nichtanwendbarkeit der über die gewaltsame Entsetzung geltenden Grundsätze behauptet worden ist (Vgl. den vorigen Abs.), hier geltend gemacht werden könnte; weil nach den entschiedensten rechtlichen Grundsätzen gegen den Usufructuar eine Entwendung begangen wird.

§. 37.

Besitz der Freiheit.

1. Der Besitz der Freiheit erfodert allemal, daſs man die *Sache* besitze, welche mit der Servitut behaftet ist [a]; und es ist dieses nicht bloſs bei der eigentlichen Usucapion der Freiheit, sondern auch bei der Aufhebung durch Nichtgebrauch (aller Analogie nach) erfoderlich. Inzwischen muſs allemal noch etwas hinzutreten, wodurch der Besitz der Sache zu einem Besitz der Freiheit wird. Dieses *Etwas* aber ist ein anderes bei der eigentlichen Usucapion der Freiheit, und ein anderes bei der Aufhebung der Servituten durch Nichtgebrauch. Zum Behufe der letztern wird das bloſse *Nichtausüben* der Servitut

a) Fr. 32. §. 1. de serv. pr. u. (8. 2.) „Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur. Quare si is, qui altius aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit; interpellata usucapio est: is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint, sed intelligatur possessionem earum habere, qui aedes possidet."

durch den Servitutberechtigten als hinreichend angesehen. In der erstern Rücksicht bedarf es dagegen eines *positiven Factums* von Seiten desjenigen, der in den Besitz der Freiheit gesetzt werden soll: *es* wird nämlich erfodert, daſs der von der Servitut afficirte Theil insbesondere seiner Verfügung unterworfen werde. So ist es, damit man gegen die servitus prospectus in den Besitz der Freiheit komme, nicht hinreichend, wenn bloſs das herrschende Grundstück unbewohnt bleibt, oder selbst die Fenster vermauert werden, sondern man muſs die dienende Luftsäule durch Höherbauen occupiren. Eben so hat man gegen die servitus oneris ferendi den Besitz der Freiheit durch das bloſse Herausnehmen des Balkens noch nicht erlangt, so lange nicht etwa das Loch vermauert wird[b]). Dabei scheint die sonstige Untheilbarkeit der ding-

b) Fr. 6. de serv. pr. urb. (8. 2.). Merkwürdig ist die Bestimmung des Fr. 7. ibid. „Quod autem aedificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur; idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, *Mucius* ait, et recte; quia non ita in suo statu et loco manet arbor, quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.“ Der von *Pomponius* angegebene Grund ist offenbar etwas einseitig; denn er paſst nur auf unausgewachsene Bäume. Es ist nämlich unter dem motus naturalis nichts anderes verstanden, als das fortwährende Höherwachsen des Baumes (Vgl. *Cujacius* Obs. XXVII. 14.). Wollte man aber auch dabei an die natürliche Beweglichkeit der Bäume (durch Einwirkung des Windes) denken, so würde die Einseitigkeit dadurch nicht gehoben; weil starke Bäume um nichts beweglicher sind, als eine Planke die doch auch dem Sturme weicht. Mir scheint es, daſs der wahre Grund, warum es nach *Mucius* bei dem Verstecken der Aussicht durch Bäume anders ist als bei dem Verbauen, darinn liege, daſs bei dem Verwachsen der Aussicht es an einem *factum* von Seite des Eigenthumsbesitzers gebricht, indem hier der näch-

lichen Servituten nicht im Wege zu stehen, daſs nicht bei einer theilweisen Occupation die Servitut auch theilweise aufgehoben wird [c].

2. Was die genaueren rechtlichen Bestimmungen über die bei der Aufhebung der Servituten vorausgesetzte *Nichtausübung der Servitut* anbelangt, so ist darüber zu bemerken 1. Wenn auch nur einiges von dem geschieht, wozu man durch die Servitut berechtigt ist, so wird nichtsdestoweniger die Servitut in ihrem ganzen Umfang aufrecht erhalten (totum jus usurpatur) [d]. Auch kömmt es 2. nicht darauf an, ob die Servitut durch den Servitutberechtigten selbst, oder durch einen andern, der als Stellvertreter desselben angesehen werden kann, ansgeübt wird [e]. Nur

ste Grund der entzogenen Aussicht in der Natur liegt, gesetzt auch, daſs eine Handlung (das Pflanzen des Baumes) den entfernten Grund enthielte.

c) Wenn daher z. B. das eine Loch nur zugemauert wird, so bliebe die servitus tigni immittendi doch noch in Ansehung der übrigen Löcher. Einige lassen in einem solchen Fall die Servitut ganz unbeschränkt bestehen; sie bauen aber wohl zu viel auf die Untheilbarkeit der dinglichen Servituten (die hier gar nicht entscheidet) und auf die Analogie der Servituten, welche durch Nichtgebrauch erlöschen (Vgl. den folg. Abs.) indem sie die groſse Differenz verkennen, die in dieser Rücksicht Statt findet.

d) Fr. 18. de S. P. R. (8. 3.) Fr. 8. §. 1. quemadm. serv. amitt. (8. 6.). „Is qui per partem itineris it, totum jus usurpare videtur.“ Fr. 9. ibid. „Aqua, si in partem aquagii influxit; etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur.“ Durch Ausübung des iter wird auch der actus erhalten. Fr. 2. ibid.

e) Bei dinglichen Servituten kann jeder, welcher in der Absicht von einer Servitut Gebrauch zu machen (fundi nomine) eine Verfügung vornimmt, den Nichtgebrauch aufheben (Fr. 6. 22. quemadm. serv. amitt.); es sei dieses nun der Eigenthümer oder einer der Miteigenthümer des herrschenden Grund-

wird 3. vorausgesetzt, daſs die vorgenommenen Handlungen wirklich als eine Ausübung der Servitut, sowohl dem Factum nach [f], als dem Animus nach [g] angesehen werden können. 4. Wenn die Ausübung der Servitut unterlassen worden ist, so ist es gleichgiltig, ob die Ausübung physisch möglich war oder nicht; denn sogar ein *nothwendiger* Nichtgebrauch hat die Kraft, eine Servitut aufsuheben [h]. Daher

stücks oder der bloſse Besitzer in gutem Glauben (Fr. 12. ibid.), oder der Usufructuar (Fr. 21. ibid.), oder ein Besitzer in bösem Glauben (Fr. 14. ibid.), namentlich ein gewaltsamer oder precärer Besitzer (Fr. 12. ibid.). Sogar wenn Dienstboten, Gäste, Hausfreunde oder Pächter die Servitut ausüben, wird sie dadurch erhalten (Fr. 20. ib.). Noch mehr, wenn die Natur selbst das bewirkt, worauf die Servitut gerichtet ist, wie dieses bei der Bewässerungsgerechtigkeit vorkommen kann, so gilt dieses als Ausübung (Fr. 12. ibid.). Bei *persönlichen Servituten*, dem Ususfructus namentlich, ist zur Usurpation das Factum eines Stellvertreters ebenfalls hinreichend. Wenn man aber die Ausübung für Geld an einen andern überläſst, so liegt schon in dem Beziehen des Geldes eine Ausübung, so daſs die Usurpation so lange dauert als der Genuſs des Geldes: gesetzt auch, daſs derjenige, an den man den Ususfructus überlassen hat, die Ausübung unterlieſse. Fr. 12. §. 2. Fr. 38. 39. 40. de usufr. 7. 1.

f) Wenn die Ausübung einer Servitut auf eine gewisse Zeit beschränkt ist, und die Besitzhandlungen immer zu einer andern Zeit vorgenommen werden, so gilt dieses nicht als Ausübung der Servitut. Fr. 10. §. 1. Fr. 18. pr. quemadm. serv. amitt. Ein Uiberschreiten des vorgeschriebenen Maaſses bleibt aber nichtsdestoweniger eine Ausübung. Fr. 11. pr. ibid.

g) Z. B. es ist keine Ausübung der Weggerechtigkeit, wenn man den Weg für eine öffentliche Strasse hält. Vgl. Fr. 25. quemadm. serv. amitt.

h) Z. B. wenn der Fuſssteig überschwemmt oder weggerissen, oder die zur Bewässerung dienende Quelle ausgetrocknet war. Fr. 14. quemadm. serv. amitt. (8. 6.) Fr. 35. de serv. pr. rust. (8. 3.) Zwar ist restitutio in integrum möglich; aber eben die-

ist denn auch der nämliche Moment, in welchem eine Servitut rechtlich begründet ist, der Anfang für den Besitz der Freiheit; wenn gleich die Ausübung niemals angefangen hat; sogar wenn sie nicht anfangen konnte, weil der, welcher zur Ausübung berufen war, von dem ihm zustehenden Rechte keine Kenntniſs hatte [i]). Nur bei denjenigen Servituten, welche eine Anstalt zum Behufe der Ausübung nöthig machen, wird vorausgesetzt, daſs die Anstalt bereits fertig und dadurch die Ausübung möglich gemacht sei [k]).

§. 38.

Rechtmäſsigkeit des Besitzes der Freiheit.

1. Bei der Aufhebung der Servituten durch Nichtgebrauch läſst es sich gar nicht einmal denken, daſs der Besitz der Freiheit einen besondern rechtlichen Titel oder guten Glauben erfodern soll; da allemal die bloſse Unterlassung schon den Freiheitsbesitz begründet. Das aber dürfen wir annehmen, daſs der Eigenthumsbesitz an und für sich auf einem rechtlichen Titel und gutem Glauben beruhen müsse, so daſs der Nichtgebrauch nichts schadet, wenn während der Zeit desselben der Gegenstand der Servitut sich in unrechtmäſsigem Besitze befunden hat. An besondern Beweisstellen fehlt es freilich [a]); wenn man aber sich überzeugt hat, daſs die Aufhebung der

ses beweiſst, daſs die Servitut erloschen war.

i) Z. B. wenn die Servitut durch ein Legat constituirt war. Fr. 19. §. 1. quemadm. serv. amitt.

k) Fr. 19. pr. ibid.

a) Dieſs wird begreiflich, wenn man bedenkt, wie selten der vorausgesetzte Fall vorkömmt, wo während des Nichtgebrauchs ein Eigenthumsbesitz in bösem Glauben vorhanden ist.

Servituten durch Nichtgebrauch im Grunde eine befreiende Usucapion ist, und daſs es daher auf das Dasein eines Eigenthumsbesitzes ankömmt, wenn der Nichtgebrauch wirksam sein soll; so kann man über dieses Erfoderniſs nicht wegkommen.

2. Bei der eigentlichen Usucapion der Freiheit könnte man eher glauben, daſs ein besonderer Rechtfertigungsgrund für das Factum, wodurch der Besitz der Freiheit begründet wird, vorhanden sein müsse, so daſs eine Befreiung nur dann eintreten könnte, wenn die Veränderung, wodurch man den von der Servitut besonders afficirten Theil des dienenden Grundstücks seiner Verfügung wieder unterworfen hat, aus gerechtem Titel und in gutem Glauben vorgenommen ist. Dennoch ist dem nicht so: nur muſs jene Veränderung nicht gewaltsam, heimlich oder bittweise vorgenommen sein. Wenigstens haben wir eine Stelle, woraus man sieht, daſs ein Besitz der Freiheit, welcher bittweise erlangt ist, nichts wirken soll b); und wir dürfen um so mehr annehmen, daſs die beiden andern fehlerhaften Eigenschaften des Besitzes ebenfalls in Betrachtung kommen, da wir finden, daſs bei der langjährigen (erwerbenden) Ersitung der Servituten ebenfalls das Nichtdasein dieser Besitzesfehler gefodert wurde. (Vergl. §. 32. Abs. 4.)

b) Fr. 32. pr. de serv. pr. u. (8. 2.). Aus dieser Stelle sieht man zugleich, daſs eine Rechtmäſsigkeit des Freiheitsbesitzes, d. h. gerechter Titel und guter Glaube nicht erfodert wird; denn die usucapio libertatis läuft nur gegen den Titius nicht (wegen des Precariums), wohl aber gegen den Mävius, obgleich von einem gerechten Titel, der gegen diesen gerichtet wäre, nicht die Rede ist.

§. 39.

Zeitablauf.

1. Der Zeitablauf bei der eigentlichen Usucapion der Freiheit, so wie bei der Aufhebung der Servituten durch Nichtgebrauch, besteht nach Vorjustinianischem Rechte in *zwei* Jahren; auch wohl in *einem* Jahre, insoferne nämlich die persönlichen Servituten auch an beweglichen Gegenständen Statt fanden [a]). Man mufs annehmen, dafs der Anfang des letzten Tags zur Erfüllung des gefoderten Zeitraums hinreichend war (§. 32.)

2. Die Zeit wurde ohne Uiberspringung von Zeittheilen (d. h. *continue)* berechnet, insoweit man nicht durch Restitutio in integrum erlangte, dafs aus billigen Gründen ein Zeitraum nicht angerechnet und daher die Servitut als fortbestehend angenommen würde [b]). Wenn übrigens davon die Rede war, dafs eine Servitut durch Nichtgebrauch aufgehoben werden sollte, welche ihrer rechtlichen Natur nach nur zu gewissen Zeiten ausgeübt werden konnte, so wurde die Zeit nicht angerechnet, wo die Ausübung nicht möglich war. (Non est continuum tempus, ubi qui uti non potest, d. h. rechtlich, non sit usus). So ist es bei dem Recht der Bewässerung oder des Durchgangs, was man abwechselnd alle andere Jahre oder Monate hat (alternis annis vel mensibus): hier wird nämlich ein verdoppelter Zeitlauf gefodert. Man begreift inzwischen leicht, dafs man nicht gleiche Grundsätze annehmen konnte, wenn eine Servitut

a) c 16. C. de usufr. (3. 33.) c. 13. C. de servit. (3. 34.)

b) Z. B. wegen Unmöglichkeit der Ausübung. Fr. 14. pr. quemadm. serv. amitt. (8. 6.); aber auch wegen Minderjährigkeit, Zwang u. s. w.

in ihrer Ausübung an eine gewisse Zahl von Tagen während des Jahrs gebunden war; denn da würde die zur Tilgung erfoderliche Zeit sich unendlich erweitert haben: z. B. wenn nur *ein* Tag im Jahre zur Ausübung angewiesen war; so würde die Servitut erst in 365 Jahren haben erlöschen können. Hier mufste man es also bei der gewöhnlichen gesetzlichen Zeit (von zwei Jahren) bewenden lassen. Dasselbe scheint man auch angenommen zu haben, wenn festgesetzt war, dafs eine Servitut mit Uiberspringung von einzelnen Tagen, (z. B. je am zweiten oder dritten Tage) oder zu gewissen Tagszeiten (z. B. bei Nacht) ausgeübt werden sollte [c]. War die Ausübung der Servitut noch weiter beschränkt, so dafs etwa gar nur

c) Fr. 7. quemadm. serv. amitt. „Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum; vel uno mense; quaeritur, quemadmodum non utendo amittatur: *quia non est* continuum tempus, quo, cum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat; duplicato constituto tempore amittitur. Idem et de itinere custoditur. *Si vero* alternis diebus, aut die toto, aut tantum nocte; statuto legibus tempore amittitur: quia una servitus est. Nam et si alternis horis vel una hora quotidie servitutem habeat; Servius scribit, perdere eum non utendo servitutem; quia id, quod habet, quotidianum sit.“ Das *si vero* bildet offenbar einen Gegensatz mit dem Vorhergehenden, und weifst daher darauf hin, dafs hier nicht duplicatum tempus erfodert sei, sondern einfacher Zeitablauf hinreiche. Das „*quia una servitus est*“ zeigt an, dafs die Analogie des Ususfructus nicht eintrete (*ubi plures servitutes sunt*, nach Fr. 13. de usu et usufr. leg. 33. 2., und daher ein non usus überhaupt nicht von Wirksamkeit ist Fr. 28. quib. mod. ususfr. am.). Der Grund, warum statutum tempus hinreicht, scheint (wie das nam andeutet) in der Analogie mit dem folgenden Falle zu liegen; für diesen selbst liegt der Grund in dem „*quia id quod habet quotidianum est*“, der aber freilich auf den Fall, wo die Servitut alternis diebus ausgeübt wird, nicht pafst.

in mehreren Jahren *einmal* die Servitut ausgeübt werden durfte, so war die gewöhnlichste und ohne Zweifel am besten in den Zusammenhang passende Meinung diese: es sollten die mehreren Jahre, binnen welchen die Ausübung einmal möglich war, als ein einziges betrachtet werden; übrigens aber sollte der gewöhnliche Zeitablauf Statt finden [c*].

§. 40.

Ununterbrochenheit des Besitzes.

1. Die Usucapion der Freiheit setzt ununterbrochenen Besitz voraus, und zwar sowohl ununterbrochenen Besitz des dienenden Grundstücks, als insbesondere ununterbrochenen Besitz des Theils, worauf der Besitz der Freiheit beruht [a]. Es ist der Analogie gemäſs, daſs wir auch bei der Aufhebung der Servituten durch Nichtgebrauch einen ununterbrochenen Besitz des Gegenstandes fodern, auf welchem die Servitut lastet: wobei wir wieder voraussetzen, daſs man sich gehörig überzeugt habe, es sei hier im Grunde eine Art von Ersitzung der Freiheit vorhanden.

2. Im Fall eines rechtlichen Besitzwechsels dürfen wir mit gutem Fug eine Ausnahme behaupten, wenigstens insoweit als auch bei der erwerbenden Usucapion eine Zusammenrechnung der durch den Wechsel unterbrochenen Besitzeszeiten (accessio possessionis) Statt findet [b].

c*) c. ult. C. de servit. et aqua (3. 35.)

a) Das letztere versteht sich ohnehin von selbst; für das erstere haben wir eine ausdrückliche Stelle, nämlich Fr. 32. §. 1. de servit. pr. urb. (M. s. §. 37. Anm. a.)

b) Dagegen kann das Fr. 32. §. 1. de serv. pr. urb. nicht angeführt werden; theils weil diese Stelle von *Julian* ist, also aus einer Zeit,

Zweite Abtheilung.

Langjährige Ersitzung.

Einleitung.

§. 41.

Ursprung und Natur der praescriptio longi temporis.

1. Es wird aus den folgenden Untersuchungen hervorgehen, dafs wir zwei Arten der langjährigen Ersitzung wohl von einander unterscheiden müssen, welche sowohl in ihrem rechtlichen Einflusse, als auch in den Erfodernissen, und selbst in den verschiedenen Bezeichnungen der Kunstsprache als ganz getrennte rechtliche Einrichtungen sich ankündigen. Unter diesen ist die wichtigere, und wahrscheinlich ältere Art diejenige, welche als *longi temporis praescriptio* vorkömmt [a]), und im Allgemeinen dadurch charakterisirt

wo noch keine accessio possessionis ex causa successionis singularis Statt fand, theils weil die Stelle recht gut von einem Falle verstanden werden kann (und nach neuerem Rechte verstanden werden mufs), wo überhaupt kein rechtlicher Besitzwechsel vorhanden war.

a) Sie heifst auch *longae possessionis praescriptio* (z. B. Fr. 3. 12. de diu. temp. praescr.; Fr. 76. de contr. emt. vend. 18. 1.). Die *diuturni silentii praescriptio* in c. 1. C. de comm. rer. al. (4. 52.) und *diutinae possessionis praescriptio* in Fr. 9. de diu. temp. praescr. sind ohne Zweifel dasselbe; denn auch im Fr. 10. si serv. vind. (8. 5.) kömmt das *diuturnum* mit dem *longum* als gleichbedeutend vor (*diuturnus usus* und *longa quasi possessio*), und in Fr. 5. §. pen. de itin. actuq.

werden kann, daſs man sagt, sie habe den Eigenthumsbesitz gegen rechtliche Angriffe befestigen sollen.

2. Uiber den *Ursprung* dieses Instituts schweben wir gar sehr im Dunkeln. Noch am meisten Aufschluſs über die Entstehungsgeschichte gibt uns die Nachricht, daſs sie erst durch Entscheidung des Imperators *Magnus Antoninus* bei beweglichen Gegenständen eingeführt ist [b]; woraus wir sehen, daſs sie ursprünglich für unbewegliche Sachen gegolten haben muſs. Dieses führt uns zu der Vermuthung, daſs der Mangel der Usucapion *bei den Provincialgrundstücken*,

priv. (43. 19.) ist es eben so („habeat veluti *longi temporis* praerogativam ex eo, quod *diu* usus est"). Uibrigens ist allerdings die Bedeutung von *diu* und *diuturnum tempus* nicht so bestimmt, als die vom *longum tempus*; denn im Fr. 57. §. 1. de rit. nupt. (23. 2.) deutet die *temporis diuturnitas* auf eine Zeit von 40 Jahren. In diesen vorigen Sinn kommt auch im Cod. Theod. einmal *diuturnum silentium* als ein Stillschweigen von 30 Jahren (c. 1. C. Th. de act. cert. temp. finiend.) und ein andermal (c. 1. C. Th. de praescr. 30. v. 40. ann.) das *diu possidere* als gleichbedeutend mit vierzigjährigem Besitze vor.

b) Fr. 9. de diu. temp. praescr. „Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, ut *in rebus mobilibus* locus sit praescriptioni diutinae possessionis." Dabei ist die Lesart des *Florent. Ms.* als die richtigere angenommen, welche auch noch durch die *Basiliken* bestätigt wird. *Cujacius* (paratitl. in Cod. tit. in quib. caus. cess. long. temp. praescr.) nimmt zwar die Leseart der vulgata an, und lieſst „*in rebus soli*" (anstatt „in rebus mobilibus"); was auch in einem unglossirten Msc. von *Bynkershoek* vorkömmt: allein die *Basiliken* sind offenbar für die Leseart der *Florentina* entscheidend. Dazu kömmt Fr. 3. de diu. temp. praescr. wornach die langjährige Präscription bei den *mancipia* Anwendung findet; wobei jedoch *Cujacius* an *mancipia rustica* denkt, die als Pertinenzen den res soli gleich geachtet werden sollen.

und das Bedürfniſs eines Rechts, was denselben Vortheil mit weniger Unbilligkeit gewähren konnte, zuerst die langjährige Präscription veranlaſst habe: wie denn dieses auch die gewöhnlich angenommene Meinung ist. Sonst lieſse sich die Veranlassung mit vieler Wahrscheinlichkeit in der Entstehung des prätorischen Pfandrechts suchen; weil gegen dieses die Usucapion nicht schützte, und es daher nöthig wurde auf eine andere Weise für die Sicherheit des Eigenthums zu sorgen, damit es nicht unaufhörlich von den Ansprüchen der Pfandgläubiger bedroht bliebe. In diesem Fall hatte aber die langjährige Präscription gleich von Anfang an auch bei beweglichen Gegenständen gelten müssen. Wir geben daher der Vermuthung den Vorzug, daſs sie ursprünglich wegen der Provincialgrundstücke angenommen wurde, und erst späterhin auch bei italischen Grundstücken zum Schutze gegen die Pfandgläubiger in Gang kam; wo alsdann die Ausdehnung auf bewegliche Sachen ganz natürlich war. Schlieſsen wir daraus weiter, so wird es sehr wahrscheinlich, daſs die langjährige Präscription ihrem Ursprunge nach provincielles Recht war, und der Name *praescriptio* gibt uns sogar einen Fingerzeig, der uns auf die griechischen Provinzen als auf das Mutterland dieses Instituts hinweiſst. Es ist nämlich eine höchst einleuchtende Bemerkung, daſs der Ausdruck *praescriptio* aus einer streng buchstäblichen Uibersetzung des griechischen Worts παραγραφὴ entstanden ist, was als eine Zusammensetzung von παρὰ (neben) und γραφὴ (Klage) angesehen werden muſs, und daher so viel als *Nebenklage* bedeutet, ungefähr also das nämliche, was *exceptio* im römischen Rechte war [c]; wobei alsdann angenommen werden könnte,

c) Die Ehre dieser äuſserst scharfsinnigen Erklärung des Ausdrucks praescriptio, wodurch meine Ansicht über den

dafs jene Uibersetzung dem *Provincialedicte* angehöre, bei welchem ein Anschliefsen an den Geist und selbst an den Ausdruck des griechischen Rechts allerdings vorauszusetzen ist. Noch mehr wird diese Hypothese über den griechischen Ursprung der langjährigen Präscription dadurch bestätigt, dafs wir bei *Isocrates* (Vgl. §. 4. Anm. d.) das longum tempus ausdrücklich erwähnt finden. Späterhin mögen die *Constitutionen* die zum longum tempus erfoderliche Anzahl der Jahre anders bestimmt, oder auch wohl die von einander abweichenden Bestimmungen der einzelnen griechischen Provinzen auf eine gleichförmige Bestimmung zurückgeführt haben [d]. Sicher aber wäre es zu gewagt, wenn man dieser Nachricht wegen den Ursprung eines so wichtigen und in den Provinzen zur Sicherheit des Grundeigenthums so unentbehrlichen Instituts bis in die Kaiserperiode herabsetzen wollte [e], wenn

Ursprung der langjährigen Präscription in den Provinzen und aus dem Provincialedict erst ihre volle Begründung erhält, gebührt meinem verehrten Freunde dem Prof. *Heindorf.* — Späterhin fand ich schon bei *Otto* (de usucap. serv. c. 2. §. 13.) eine Andeutung. *Petrus Faber* (Semestr. lib. 1. c. 21.) erklärt den Ausdruck dadurch, weil der Prätor die Exceptionen vor der actio an die Hand gab, und sie daher der actio präponirte und präscribirte, daher seien sie Präscriptionen genannt worden.

d) Im Fr. 76. pr. de contr. emt. vend. (18. 1.) werden in Beziehung auf die longae possessionis praescriptio „*tempora* constitutionibus statuta" erwähnt.

e) Diejenigen, welche dieses thun, berufen sich zum Theil auch auf §. 7. I. de usucap.: wo es heifst: „Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri: *et eorum utilitati, qui res soli possederint, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa et indubitata possessio auferri debeat.*" Sie deuten dieses nämlich auf die Einführung der longa possessio. Allein dem natürlichen

gleich das Fr. 33. §. 2. de usurp. nichts für das Gegentheil beweiſst f).

3. Die uns aufbewahrte Nachricht über die erst späterhin erfolgte Ausdehnung der langjährigen Präscription auf bewegliche Gegenstände gibt uns zugleich einen Widerlegungsgrund gegen diejenigen an die Hand, welche glauben, daſs dieses Institut mitunter auch deshalb eingeführt worden sei, damit diejenigen, denen die römischen Bürgerrechte fehlten, einen Ersatz für das ihnen entzogene Recht der Usucapion hätten. Es wäre dieses besonders bei den beweglichen Sachen und bei italischen Grundstücken wichtig gewesen, insoferne nämlich dergleichen Gegenstände von Nichtrömern besessen wurden. Allein es ist sehr zu bezweifeln, ob man die Erwerbung italischer Grundstücke durch Nichtrömer begünstigen wollte g); und daſs die langjährige Präscription bei den beweglichen Sachen anfänglich ganz und gar nicht vorkam, wissen wir aus der bekannten Stelle. Die spätere Zu-

Zusammanhange nach müssen die ausgezeichneten Worte auf den unmittelbar vorhergehenden Satz bezogen werden, wo erwähnt ist, daſs die Meinung derer, die bei unbeweglichen Sachen eine Entwendung annahmen, verworfen worden sei. Es ist allerdings wahrscheinlich, daſs auch Constitutionen für dieses Verwerfen sprachen und namentlich bestimmten, daſs nicht unter Berufung auf Entwendung das Recht der langjährigen Ersitzung ausgeschlossen werden solle.

f) *Pohl* z. B. (de praescr. longiss. temp. usq. ad Justinianum §. 2.) schlieſst aus dieser Stelle, daſs es schon zur Zeit der lex Plautia eine longi temporis praescriptio gegeben habe. Daſs sie interpolirt ist, hat er übersehen.

g) Vielleicht fand eine solche Erwerbung gar nicht Statt. Die Möglichkeit wird ohnehin nur dadurch begreiflich, daſs man annimmt, die fremden Grundbesitzer seien beim Census als Aerarier verzeichnet worden.

lässigkeit der langjährigen Präscription bei den italischen Grundstücken, welche wir gar nicht abzuläugnen gedenken[h]), läſst sich bei weitem besser aus der Nothwendigkeit eines Schutzes gegen die Pfandgläubiger erklären, als aus einer Rücksicht auf Nichtrömer, weil es sonst kaum begreiflich ist, wie man unter *Magnus Antoninus (Caracalla)*, also zu einer Zeit, wo im römischen Staate beinahe alle Freien des römischen Bürgerrechtes genossen, hätte daran denken sollen, für die Nichtrömer zu sorgen.

4. In Ansehung der *Erfodernisse* war die nun entstandene Rechtseinrichtung, wie natürlich, der Usucapion in vieler Rücksicht ähnlich, obgleich die weitere Untersuchung zeigen wird, daſs die Zeitdauer keineswegs den einzigen Unterschied ausmacht, sondern daſs auch sonst noch manches Besondere sich findet, was eine weitere Ausbildung zur Zweckmäſsigkeit verräth, als die Usucapionslehre, welche mehr mit einfacher Consequenz ausgebildet ist. Gröſser und wichtiger ohne Zweifel war jedoch die Verschiedenheit in Ansehung der *Wirkungen*. Hier war zwar in der einen Rücksicht die langjährige Ersitzung weniger vortheilhaft als die Usucapion; weil jene kein quiritisches Eigenthum, wie diese, bewirkte, sondern nur dem provisorischen Eigenthum (der bonae fidei possessio) die Kraft eines, in bonis esse verlieh (welches denn freilich im Wesentlichen gleiche Vortheile mit

h) Man beruft sich mit Recht auf die Inschriften zweier Verordnungen, welche die langjährige Präscription betreffen. Die eine lautet: *Numidio correctori Italia* (c 3. C. quib. non obj. long. temp. praescr.): die andere *ad Verrium Rutinum P. U.* Daſs beide Verordnungen an italische Obrigkeiten gerichtet sind, läſst allerdings schlieſsen, daſs auch für Italien die langjährige Präscription Wichtigkeit haben muſste.

dem quiritischen Eigenthum gewährte): dafür waren in einer andern Rücksicht die Vortheile der langjährigen Ersitzung um vieles erweitert, weil diese auch die Ansprüche der (prätorischen) Pfandgläubiger aufzuheben im Stande war, was die Usucapion nicht vermochte.

§. 42.

Ursprung und Natur der langjährigen Servituten-Ersitzung.

1. Eine besondere Art der langjährigen Ersitzung kömmt bei den Servituten vor. Der Stellen, welche davon sprechen, sind nur wenige, so daſs wir sie leicht hersetzen können, um die ganze Lehre einer bequemen Uibersicht zu unterwerfen.

Ulpian Fr. 10. si serv. vind. (8. 5.). „Si quis *diuturno usu et longa quasi possessione* jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse, docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo: sed *utilem* habet *actionem*, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse."

Ulpian Fr. 1. §. ult. de aq. et aq. pluv. arc. act. (39. 3.). „ Sane enim in servitutibus hoc idem sequimur, ut, ubi servitus non invenitur imposita, qui *diu usus est* servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine velut jure impositam servitutem videatur."

Ulpian Fr. 5. §. 3. de itin. actuq. priv. (43. 19.). „Si quis servitutem jure impositam non habeat, habeat autem velut *longae possessionis praerogativam*, ex eo quod *diu usus*

est hac servitute, interdicto hoc (nämlich de itinere actuque privato) uti potest." *Paulus* Fr. 25. (ult.) quemadm. servit. amitt. (8. 6.). „*Servitute usus* non videtur, nisi is, qui jure suo uti se credidit; ideoque si quis pro via publica vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum, nec actio *utiliter* competit."

Antoninus c. 1. C. de servit. (3. 34.): „... is qui judex erit, *longi temporis consuetudinem* vicem servitutis obtinere sciet; modo si is, qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec precario possidet."

Antoninus c. 2. C. eod. „Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium *tempore quaesisti* [a]).

2. Die Vergleichung der angeführten Stellen ergibt, daſs der Ausdruck longi temporis praescriptio in dieser Lehre von den Alten immer vermieden wird: was auch sehr natürlich ist, weil der Schutz, welchen die langjährige Ersitzung der Servituten gewährte, nicht in einer bloſsen Exception (Präscription), sondern in einer Action bestand. Daher werden in den angeführten Stellen Umschreibungen gebraucht: *diuturno usu et longa quasi possessione nancisci servitutem, longa consuetudine impositam habere, tempore acquirere, tempore quaerere;* und ein andermal werden die Ausdrücke *lon-*

a) Auch kömmt in einer Stelle der Ausdruck *tempore acquirere* in Beziehung auf die servitus fluminis vor; nämlich bei *Paulus* Fr. 28. de serv. pr. urb. (8. 2.): jedoch bei einer Gelegenheit, wo geläugnet wird, daſs ein Flumen da sei, und daher auch eine Erwerbung durch Zeitablauf nicht zugegeben werden konnte.

gae possessionis praerogativa und *longi temporis consuetudo* zu Hilfe gerufen. Man hätte diese langjährige Ersitzung der Servituten auch eine *longa (quasi) possessione capio servitutum* nennen können[b]).

3. Was den *Ursprung* dieser Ersitzungsart betrifft, so ist es das wahrscheinlichste, daſs er in einer modificirten Anwendung der l. t. pr. zu suchen ist. Unter dieser Voraussetzung wäre zu schlieſsen, daſs sie zuerst in den Provinzen und für Provincialgrundstücke, und weiterhin auch in Ansehung der italischen Grundstücke angenommen wurde. Eine solche Ausdehnung auf italische Grundstücke war um so natürlicher, da die Usucapion bei den Servituten immer nur eine beschränkte Anwendung gehabt hatte, und nach dem Scribonischen Gesetze gar nicht mehr vorkam; so daſs man bei der Annahme des fremden Rechts die Absicht haben konnte, eine Lücke des einheimischen Rechts auszufüllen. Bei der groſsen Verschiedenheit zwischen der Usucapion und einer langjährigen Ersitzung konnte man übrigens schwerlich an dem Scribonischen Gesetze einen Anstoſs nehmen, um diese Ersitzungsart nicht allgemein bei den Servituten einzuführen, obgleich einige der Neuern eine Umgehung des Gesetzes finden wollen, wenn auf dem Grabe der Usucapion, dem Scribonischen Gesetze zum Trotz, gleich wieder eine neue Ersitzung der Servituten sich erhebt. Auf keinen Fall ist es erlaubt, die Wiedereinführung einer Ersitzung bei den Servituten dem K. *Justinian* zuzuschreiben: vielmehr ist es offenbar, daſs dieser sie als bereits bekannt voraussetzt, wenn er in der c. 12 C.

b) Einige der Neuern nennen diese Servitutenersitzung eine *ausserordentliche* oder *unregelmäſsige* oder *anomale* Verjährung.

de praescr. long. temp. (wo er bestimmt, wann zehn, wann zwanzig Jahre nothwendig seien: und gelegenhetlich auch sagt, daſs auf scientia oder ignorantia des Berechtigten nicht gesehen werden solle) am Schlusse noch beifügt: „eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales, quae in jure consistunt, veluti ususfructus et caeterae servitutes [c]“

c) Dafür ist theils die unverkennbare Aehnlichkeit, theils auch der Ausdruck: „servitutem *exemplo rerum immobilium* tempore quaesisti“ in c. 2. C. de serv. et aqua (8. Abs. 1.). Es hat diese Stelle den Interpreten viel Kummer gemacht, obgleich sich die Erklärung auf eine sehr einfache Weise ergibt, wenn man bedenkt, daſs zur Zeit dieses Rescripts (es ist aus dem ersten Jahr der Alleinregierung des *Antoninus Caracalla*) die l. t. pr. bloſs Immobilien zum Gegenstande hatte (§. 41. Abs. 2.). Nimmt man ferner an, daſs das Rescript an den Einwohner einer Provinz erlassen ist, so ist vollends alles klar; und man sieht, daſs die res immobiles (corporales) der Servitut als einer res incorporalis entgegenstehen.

Erstes Hauptstück.

Wirkungen der langjährigen Ersitzung.

§. 43.

Befestigung gegen besitzaufhebende dingliche Ansprüche.

1. Was die *longi temporis praescriptio* betrifft, so kann uns hier der Name selbst über die Wirkungen derselben den besten Aufschluſs geben. Da nämlich praescriptio nichts anderes als ein griechisch gebildeter Ausdruck für exceptio ist[a]; so können wir auch nur einen *durch eine Exception geltend zu machenden Schutz* von der longi temporis praescriptio erwarten; also weder eine an und für sich eintretende *Erwerbung* von Rechten, noch auch eine *Befreiung* durch Aufhebung beschränkender Rechtsverhältnisse. Es ist daher die longi temporis praescriptio eine *befestigende Ersitzung:* jedoch so, daſs sie bald *nach der Analogie einer erwerbenden*, bald aber *nach der Analogie einer befreienden Ersitzung* sich wirksam äuſsert; je nachdem sie gegen Ansprüche sicher stellt,

a) Es erhellt dieses daraus, daſs 1. eine praescriptio rei judicatae (als gleichbedeutend mit exceptio rei judicatae) erwähnt wird (Fr. 29. pr. de exc. rei judic. 44. 2. Vgl. Fr. 10. 11. de except. 44. 1.); daſs 2. der Ausdruck praescriptio in factum anstatt des gewöhnlichen exceptio in factum vorkommt (Fr. 23. de except.); sodann 3. daſs von einer praescriptio peremtoria (c. 8. C. de except. 7. 36.) und dilatoria (c. 12. ibid.) die Rede ist, während 4. umgekehrt der Ausdruck exceptio temporis vorkömmt (Fr. 5. pr. de diu. temp. praescr.; c. 2. C. Th. de l. t. praescr. 4. 13.). Auch praescribere kömmt für excipere vor in Fr. 3. §. 1. de praevaricat. (47. 15.) und Fr. ult. de suspect. tutor. (26. 9.). Uiber den Sprachgebrauch überhaupt Vgl. man *Donellus* (C. J. C. V. 4.)

welche gegen das *ganze Besitzrecht* gerichtet sind, oder aber gegen solche Ansprüche, welche blofs den Besitz mit einer *Beschränkung* bedrohen. Wir untersuchen vorläufig die Wirksamkeit der l. t. pr. in der erstern Rücksicht, und handeln im folgenden Abschnitt (§. 44.) von ihrer Wirksamkeit gegen beschränkende Ansprüche.

2. In der ersten Rücksicht kömmt die l. t. pr. hauptsächlich vor, um sich im Eigenthumsbesitze gegen solche Personen zu schützen, welche ebenfalls den Eigenthumsbesitz in Anspruch nehmen. Insoferne man sich dadurch gleich einem Eigenthümer im Genufs einer Sache behaupten kann, vertritt sie offenbar die Stelle einer erwerbenden Ersitzung. Dennoch könnte sie nur als ein sehr unvollkommenes Surrogat gelten, wenn die gewöhnliche Ansicht gegründet wäre, der zufolge die l. t. pr., so wie nachher es bei der pr. 30. und 40. ann. unstreitig der Fall war, nur bei dauerndem Besitze schützen, nach verlornem Besitze aber keine weitere Vortheile gewähren soll. Auf den ersten Anblick scheint freilich gegen diese Ansicht keine Einwendung möglich; weil eine blofse Exception nur dem Beklagten, also blofs unter Voraussetzung des Besitzes, Nutzen gewähren kann. Man mufs aber bedenken, dafs die langjährige Ersitzung den blofsen Eigenthumsbesitzer nicht schützte; sondern allemal nur unter den Bedingungen eines provisorischen Eigenthums (der bonae fidei possessio) Statt fand; und daher ein Recht der Publicischen Klage voraussetzte. Da nämlich die Realexceptionen in der Regel auch replicationsweise u. s. w. wirksam sind, und wir vollkommen befugt sind, von der praescriptio longi temporis ein Gleiches vorauszusetzen, so sieht man, wie auch nach verlornem Besitze die pr. l. t. den Sieg verschaffen konnte, in-

soferne sie die Publicische Klage replikweise gegen die Einrede eines besseren Rechts sicher stellte [b]). Nicht mit Unrecht sagt daher *Justinian*, daſs, genau genommen, schon vor ihm, die langjährige Ersitzung eine Klage gegeben habe [c]): nur muſs man dabei nicht an eine eigenthümliche actio utilis denken, wie diese einige im Fr. 13. §. 1. de jurejur. (12. 2.) haben finden wollen. Da heiſst es:

„*Julianus* ait, eum qui juravit fundum suum esse *post longi temporis praescriptionem* etiam *utilem actionem* habere debere."

Offenbar aber darf die hier erwähnte actio utilis nicht als eine Wirkung der longi temporis praescriptio betrachtet werden; weil die Ableistung eines zugeschobnen Eides (das jurare) für sich schon eine utilis actio bewirkt, ohne daſs es eines hinzutretenden Zeitablaufs bedürfte [d]). Dafür bietet sich uns eine weit natürlichere Erklärung dar, wenn man annimmt, daſs *Julian* in der angeführten Stelle die aus der Eidesleistung zustehende actio (in rem) utilis auch noch nach Ablauf langer Jahre, der langjährigen Ersitzung ungeachtet, zulassen will, weil diese actio in rem utilis nur eine neben der persönlichen aus der Eideszuschiebung entstandenen Klage (actio ex jurejurando) zustehende Realklage war, die gegen den Dritten

b) Eine bloſse exceptio ist freilich sehr weit von den Wirkungen eines Klagerechts verschieden. Wenn aber schon aus einem andern Grunde ein Klagerecht begründet ist, und diese eine Exception entgegengestellt wird, so nützt sie auch dem Kläger; quia excipiendo fit actor.

c) In der c. 8. C. pr. de praescr. 30. v. 40 ann. heiſst es: „hoc enim et veteres leges (*si quis eas recte inspexerit*) sanciebant."

d) Fr. 7. §. 7. de publ. in rem act. (6. 2.). Vgl. Fr. 11. §. 3. de jurej. (12. 2.).

nicht ging, aber eben darum auch den Character einer Personalklage insoferne an sich trug, daſs sie durch die praescriptio longae possessionis nicht ausgeschlossen wurde [e].

3. Aus den bisherigen Untersuchungen ist klar geworden, daſs durch die l. t. pr. dem provisorischen Eigenthum die Kraft eines wahren Eigenthums mitgetheilt wurde, insoferne sie gegen Ansprüche eines bessern Rechts schützte. Zwar die im jus Quiritium enthaltenen Rechte konnte auch ein langjähriger Besitz nicht gewähren. Daher entstand auch kein Recht der Vindication, sondern es blieb das Recht der Publicianischen Klage; nur daſs sie eine erweiterte Wirksamkeit erhielt, in der Art, wie sie bei dem prätorischen in bonis esse sich äusserte. Da auf diese Weise die actio als die äuſsere Erscheinung des Rechts durch die l. t. pr. sich nicht änderte, so war es den römischen Ansichten nicht gemäſs, sie als die Begründerin eines neuen Rechts gelten zu lassen, und als eine erwerbende Ersitzung zu betrachten. Es läſst sich auch nicht erweisen, daſs vor *Justinian* ein ächt römischer Sprachgebrauch existirt habe, der die Andeutung einer solchen Ansicht enthielte; denn 1. wir dürfen als zuverläſsig voraussetzen, daſs die Aus-

e) Es ist da, wo eine solche actio utilis vorkömmt, ein Realrecht (d. h. ein unmittelbar auf die Sache gerichtetes Recht) aus einem Personalgrunde vorhanden. Daher wirkt auch das Recht nur so lange als die Sache sich im Besitze desjenigen befindet, aus dessen Factum das Recht begründet ist. Gegen einen Dritten wirkt diese actio in rem nicht. Ihr Nutzen beschränkt sich daher hauptsächlich auf das Recht im Concurse (weil sie ein Separationsrecht bewirkt). Die actio utilis pigneratitia (quae ex dolo competit adversus eum, qui sciens rem alienam obligavit) ist von ähnlicher Natur.

drücke *longa possessione capio* und *longo tempore capio* nicht ursprünglich sind, sondern erst von den Compilatoren der Pandekten an den Stellen, wo bei Grundstücken von Usucapion die Rede war, eingeschoben wurden. Am wenigsten kann 2. in der c. 4. C. pro emt. die Lesart ächt sein, wenn es heiſst:

> „Si bona fide emtam ancillam a venditore bona fide distrahente longi temporis spatio *usu*ceperis.“

Hier läſst sich auch der sonderbare Ausdruck: *longi temporis spatio usucapere* nicht einmal aus einer Interpolation erklären, da ja zu Justinian's Zeit für bewegliche Sachen überhaupt, also auch für Sklavinnen die *dreijährige* Usucapion unbedenklich galt, so daſs man nicht sieht, wie dabei von longum tempus die Rede sein konnte. Es bleibt daher am wahrscheinlichsten (wie schon Andre bemerkt haben), daſs es ursprünglich anstatt longi temporis spatio geheiſsen habe: legitimi temporis spatio, und daſs daraus (vielleicht weil beim Schreiben Abkürzungen gebraucht waren) jener erste Ausdruck entstanden ist. Die Corruption könnte auf diese Weise in einem Versehen der Compilatoren selbst ihren Grund haben [f].

4. Privatrechtliche Verhältnisse besonderer Art, die zwar einerseits dem Eigenthum ähnlich, aber doch auf der andern Seite wieder gar sehr von demselben

f) Ein Dritter aus den *Basiliken* geschöpfter Beweis verdient kaum eine Erwähnung. Die c. 1. C. de usucap. pro emt. ist nämlich in den Basiliken so übersetzt, daſs sie in der Rückversion so lautet: „Si quis aliena mancipia distraxerit, ea vendendo furtum contrahit, ideoque longa possessione non capiuntur“, während es im Justinianischen Codex heiſst: „nec enim *usucapi* ab emtoribus potuerunt.“ Der Uibersetzungsfehler ist offenbar.

verschieden sind, finden bei Gegenständen Statt, welche im Gemeineigenthum sich befinden (res publicae populi romani vel civitatum), insoferne bei diesen, des Gemeineigenthums unbeschadet, ein *ausschliefsliches Gebrauchsrecht* begründet sein kann. Dafs zur Behauptung eines solchen ausschliefslichen Gebrauchsrechts die langjährige Präscription von Wirkung sein könne, läfst sich nicht etwa darum läugnen, weil vielleicht die Eigenthumsersitzung auch im Fall eines langjährigen Besitzes bei solchen Gegenständen verworfen wird; vielmehr ist anzunehmen, dafs bei denjenigen Sachen, welche ihrer Natur nach bestimmt sind in ein ausschliefsliches Gebrauchsrecht überzugehen, wie dieses bei den auf Bodenzins überlassenen Staats- und Communaldomänen der Fall war, die langjährige Präscription unbedenklich Anwendung fand, wenn auch nicht um gegen den Staat, so doch um gegen Privatpersonen im Besitze sich zu schützen. Denn obgleich keine ausdrücklichen Stellen dafür sprechen, was uns bei der seltenen Erwähnung des ager vectigalis in unseren Quellen eben nicht wundern darf, so spricht doch dafür theils das Zweckmäfsige, was in der Zulassung liegt, theils auch der Umstand, dafs durch die Anwendung der Publicianischen Klage auf den Vectigalbesitz die rechtliche Analogie des Eigenthums hinlänglich beurkundet wird [g]. Dagen ist bei dem übri-

g) Fr. 12. §. 2. de act. in rem publ. (6. 2). „In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt." Wenn nämlich man vom rechtmäfsigen Besitzer ein solches Grundstück erworben hatte, so hatte man eine actio in rem (innominata), nach Analogie der Eigenthumsklage; wenn man vom unrechtmäfsigen Besitzer es erworben hatte, die Publicische Klage. So wie nun die Publicische Klage, insoferne sie dem Besitzer von Eigenthums wegen

gen Gemeingut, was seiner Natur nach dem gemeinschaftlichen Gebrauchsrechte frei gegeben war, eine Berufung auf langjährigen Besitz nicht zuläſsig, was *Papinian* namentlich in Ansehung derjenigen Gegenstände, die nach gemeinrechtlichen Ansichten zum Gemeingute gehören (res jure gentium publicae) ohne alle Einschränkung ausspricht [h]). Diesem Grundsatze gemäſs sagt *Papinian* mit Recht, daſs die area eines am Meeresufer gegründeten Gebäudes durch langjährige Präscription nicht behauptet werden könne, wenn sie nach Zerstörung des Gebäudes dem allgemeinen Gebrauchsrechte zurückgegeben und in Folge dessen von einem Andern zur Aufführung eines Gebäudes benutzt worden war [i]). Mit gleichem Rechte wird bei Flüssen nicht gestattet, daſs Jemand durch langjährigen Alleinbesitz (wie er sich bei einem Nebenarme wohl denken lieſse) die übrigen von der Befugniſs zu fischen ausschlieſse [k]); was unstreitig viel consequenter und der Analogie gemäſser ist, als die entgegengesetzte Meinung, die wir in einer Stelle von *Marcian* aufgestellt finden [l]), wenn anders der

zukommt, durch die l. t. pr. befestigt wird, so kann man annehmen, daſs es auch bei dem Vectigalbesitze der Fall ist.

h) Fr. 45. de usurp. „Praescriptio longae possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non solet. ..."

i) ebd. „quod ita procedit, si quis, aedificio funditus diruto, quod in litore posuerat aut dereliquerat: aedificio alterius postea eodem loco extructo occupanti datam exceptionem opponat. . ." [Ich habe hier die Haloandrische Leseart vorgezogen, weil die Florent. gar keinen Sinn gibt; doch scheint auch diese noch einer Verbesserung zu bedürfen.]

k) ebd. . . . „vel si quis quod in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure prohibeat."

l) Fr. 7. de diu. temp. praescr. „Si quisquam in fluminis publici deverticulo

Text hier unverdorben auf uns gekommen ist [m]). Eine Entscheidung der spätern Kaiser, welche bestimmt, daſs eine entstellende Benutzung öffentlicher Plätze nicht einmal durch Temporalpräscription solle gerechtfertigt werden können [n]), ist, insoferne die langjährige Ersitung dadurch ausgeschlossen wird, ganz im Geiste der von *Papinian* aufgestellten Grundsätze.

5. Als Resultat dürfte daher aufgestellt werden, daſs allerdings derjenige, welcher ein Gemeingut, was in ein ausschlieſsliches Gebrauchsrecht übergehen kann, in der rechtlichen Absicht ein solches auszu-

solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibet."

m) Die *Basiliken* bieten hier kein Hilfsmittel der Kritik dar; weil diese Stelle dort fehlt. Dennoch haben Einige geglaubt, einer Emendation Raum geben zu dürfen, und daher anstatt „*uti* prohibet" gelesen: „*non* prohibet": z. B. *Curtius* in Eikastis. lib. 1. c. 54. (*Otton.* thes. V. p. 137.). In der That scheint es, als ob *Marcian* die Stelle von *Papinian* in seine Institutionen habe aufnehmen wollen, weil beide Stellen beinahe wörtlich übereinstimmen. — Andere haben Vereinigungen versucht. So versteht *Cujacius* (ad Fr. 45. §. vel si quis de usurp.) den *Marcian* von einem Fall des *fortgesetzten* Fischens; den *Papinian* dagegen von einem Fall, wo man aus dem Besitze gekommen war: eine Meinung, die schon in der Glosse sich findet. *Charondas* in den Peithanis (Otton. thes. I. p. 733.) und *Otto* (Praefat. ad thes. V. p. 15.) verstehen den *Papinian* von der prohibitio ex jure dominii, den *Marcian* von der prohibitio ex jure usus. Bei der fast wörtlichen Uibereinstimmung beider Stellen bleiben solche Versuche immer im höchsten Grade willkührlich.

n) c. 6. C. de oper. publ. (8. 12.). Praescriptio temporis juri publico non debet obsistere, sed nec rescripta quidem. Atque ideo diruenda sunt omnia, quae per diversas urbes vel in foro vel in publico quocunque loco contra ornatum et commodum ac decoram faciem civitatis extructa noscuntur."

üben, und unter den Bedingungen eines provisorischen Eigenthums besitzt, namentlich der Vectigalbesitzer, sein bloſs provisorisches Recht (sein bona fide erworbenes Quasieigenthum) durch die l. t. pr. zu der Kraft eines vollkommen wirksamen ausschlieſslichen Gebrauchsrechts erheben kann.

6. Indem wir in unsern Untersuchungen über die Zulässigkeit einer wider den Besitz aufhebende Ansprüche gerichteten l. t. pr. weiter gehen, wird Vorsicht nöthig sein, und wir dürfen daher nur Schritt vor Schritt vorwärts schreiten. Wollte man nämlich geradezu annehmen, daſs die longi temporis praescriptio ein allgemeines Mittel sei, um sich gegen Realklagen zu schützen, wie dieses allerdings die gemeine Meinung ist, so würde daraus folgen, daſs auch der *Pfandgläubiger* durch dieses Rechtsmittel sich theils gegen den Eigenthümer, theils auch gegen bessere Pfandgläubiger Sicherheit zu verschaffen befugt sei. Dabei muſs es uns aber offenbar auffallen, daſs in den reichhaltigen Quellen, die wir über die Lehre vom Pfandrechte haben, auch nicht die geringste Spur von einer solchen Anwendung der longi temporis praescriptio nachgewiesen werden kann, während doch von der befreienden Ersitzung in Beziehung auf die Ansprüche der Pfandgläubiger (wovon im folgenden §.) ganz unzweideutig die Rede ist. Dagegen wird die *dreiſsig*jährige Ersitzung als ein Schutzmittel gegen die Ansprüche besserer Pfandgläubiger mehrmals erwähnt und die Art, wie dieses geschieht, scheint zu verrathen, daſs dieſe als das einzige galt, was durch Zeitablauf erworben werden konnte.

7. Ob wir nun gleich eine langjährige Ersitzung zur Befestigung des Pfandbesitzes nicht annehmen dürfen, so wäre es aber doch vielleicht wieder zu weit

gegangen, wenn wir auch bei dem *emphyteutischen* und *superficiarischen Besitze* eine Anwendung der befestigenden Ersitzung abläugnen wollten, obgleich wir eine solche durch ausdrückliche Beweisstellen nicht darthun können. Es ist nämlich dieses Stillschweigen unserer Quellen hier durchaus nicht als ein bündiger Beweis des Gegentheils zu betrachten; da überhaupt so wenig über das emphyteutische und superficiarische Recht in unsern Quellen vorkömmt. Auf der andern Seite ist es gewiſs, daſs das emphyteutische Recht groſsentheils analog dem vectigalischen Nutzungsrechte beurtheilt worden ist [o]), so daſs es im höchsten Grade inconsequent wäre, wenn wir bei diesem die Anwendbarkeit der l. t. pr. annehmen, bei jenem aber sie läugnen wollten. Auch bei dem superficiarischen Rechte haben wir Grund die langjährige Präscription zuzulassen; da dieselbe Voraussetzung, aus welcher wir bei dem vectigalischen Nutzungsbesitze die Anwendbarkeit rechtfertigen zu können glaubten, auch hier eintritt, nämlich das Recht der Publicischen Klage [p]): eine Voraussetzung, welche bei dem Pfandbesitze wegfiel. Wollte man diesem Grunde Gerechtigkeit wiederfahren lassen, so würden wir für den Umfang

o) Daſs in der Rubrik des zweiten Pandektentitels im 6. B. ager vectigalis und emphyteuticarius als gleichbedeutend gesetzt werden, ist bekannt. Es scheint, daſs die agri emphyteuticarii in den griechischen Provinzen dasselbe waren, was die agri vectigales in den lateinischen. Nur gewann das Institut in den griechischen Provinzen eine gröſsere Ausdehnung, als es in den lateinischen früherhin gehabt hatte, indem es auch bei Privatgrundstücken angewendet wurde.

p) Fr. 12. §. 2. de act. in rem publ. (6. 2.). Sie galt nämlich für den Fall, wo das superficiarische Recht von einem bloſs provisorischen Eigenthümer bestellt worden war: auſserdem hatte man eine eigenthümliche actio in rem.

der befestigenden Ersitzung einen Grundsatz gewinnen, der uns als *Regel* dienen könnte, den nämlich, dafs die befestigende Ersitzung allenthalben wirkt, wo ein Recht der Publicischen Klage vorhanden ist, indem es allemal das weniger kräftige Recht (jus deterius) in ein kräftigeres und mehr befestigtes (jus melius) umwandelt, und dadurch dem Besitz gröfsere Haltbarkeit gibt. — Ein Umstand bleibt jedoch übrig, der die Anwendung der l. t. pr. auf den emphyteutischen und superficiarischen Nutzungsbesitz zweifelhaft machen könnte, der nämlich, dafs hier allemal auch eine Obligation mit vorkömmt; indem eine Verpflichtung zur Bezahlung des Kanons u. s. w. diesen Rechtsverhältnissen wesentlich ist: das Obligationenrecht aber ist ganz unabhängig von dem Einflufs der langjährigen Präscription. Dieser Zweifel ist nicht unwichtig: nur möchte er sich heben lassen, wenn man die exceptio doli gehörig berücksichtigt; denn durch diese konnte man zuverlässig bewirken, dafs nur derjenige die Vortheile der langjährigen Präscription erlangte, welcher zugleich die Erfüllung der mit dem Genufsrechte verknüpften Verbindlichkeiten übernahm. Setzen wir übrigens die Anwendbarkeit der l. t. pr. bei diesen Arten der Rechtsverhältnisse voraus, so müssen wir annehmen, dafs sie bald nach Art einer *translativen*, bald aber auch nach Art einer *constitutiven* Ersitzung sich geäufsert habe. War nämlich 1. ein Gegenstück eine wahre Emphyteuse, so konnte die longi temporis praescriptio dadurch eine der Translation ähnliche Wirkung hervorbringen, dafs sie den Nichtemphyteuta (so wohl in der Lage eines Beklagten, als selbst in der Lage eines Klägers) nicht blofs gegen den wirklichen Emphyteuten, sondern auch gegen den Eigenthümer schützte: nur mufste er sich dem letztern zur Zahlung des Kanons

verpflichten [q]. Aufserdem konnte 2. ein Grundstück, was wirklich nicht giltig zur Emphyteuse bestellt war (z. B. von einem Nichteigenthümer) durch longi temporis praescriptio in den sichern Genufs übergehen, und dadurch der Wirkung nach einer giltig constituirten Emphyteuse gleich werden; insoferne als man gegen den Eigenthümer, wenn dieser sein Grundstück in Anspruch nahm, auf den langjährigen Besitz sich berufen konnte: aber auch hier verstand es sich, dafs man die Verpflichtung zur Bezahlung des Kanons auf den vindicirenden Eigenthümer übertragen mufste [r].

q) Als Beispiel denke man sich, dafs der Eigenthümer A. dem B. ein Grundstück zur Emphyteuse überläfst, dafs aber C. in langjährigem Besitze der emphyteutischen Rechte (unter den übrigen Bedingungen der longi temporis praescriptio) sich befindet. Hier würde (unter Voraussetzung der Möglichkeit einer l. t. pr.) der C. sich gegen A. und B. im Besitze schützen können, aber auch nach verlornem Besitze würde er mit der Publicianischen Klage auftreten und gegen die Einrede des bessern Rechts durch die weitere Einrede (replicatio) des langjährigen Besitzes siegen. Wollte er aber gegen den A. behaupten, dafs dieser kein gegründetes Recht auf den Kanon habe, weil weder ein emphyteutischer Vertrag mit ihm bestehe, noch auch er eine Foderung für die Zukunft aus der langjährigen Perception ableiten könne, so würde A. der Einrede des langjährigen Besitzes die weitere Einrede eines Dolus entgegensetzen können, die ihn so lange schützt, als nicht C. sich ihm zur Zahlung des Kanons förmlich verpflichtet.

r) Folgendes als Beispiel. Ein dem A. gehöriges Grundstück wird von B. dem C. zum emphyteutischen Besitze gegeben, der auf rechtmäfsige Weise lange Jahre hindurch besitzt. Hier ist zwar ganz unstreitig, dafs B. durch den C. besitzt und daher, wenn bei ihm die nöthigen Erfodernisse nicht fehlen, der l. t. pr. gegen den A. geniefst, die alsdann wieder dem C. zu Gute kommt. Aber es wäre möglich, dafs die Erfodernisse der l. t.

8. Die Schwierigkeiten häufen sich, indem wir zu der Untersuchung übergehen, ob die l. t. pr. bei den *Servituten* Anwendung finden könne. Es ist nämlich schon gezeigt worden, dafs für die Servituten eine eigenthümliche Art von langjähriger Ersitzung eingeführt worden ist, welche durch mancherlei Unregelmäfsigkeiten von der l. t. pr. sich unterscheidet. Dafs man noch aufserdem die l. t. pr. angewendet habe, läfst sich nicht auf gleiche Weise mit Stellen belegen: vielmehr sollte man glauben, dafs man sie dadurch habe ausschliefsen wollen; weil man ein eigenthümliches, nach der Analogie der l. t. pr. gebildetes Institut für die Ersitzung der Servituten einführte, und den besondern Bedürfnissen gemäfs modificirte: eine Anwendung der l. t. pr. noch aufserdem anzunehmen, wäre zwar nicht geradezu überflüfsig gewesen [s]), scheint aber eine nicht zu vermuthende Üppigkeit des Rechtssystems zu sein. Dennoch hat es der entgegengesetzten Meinung nicht an Vertheidigern gefehlt, und freilich, wenn man sich streng an die

pr. (z. B. guter Glaube) in der Person des C. vorhanden wären, während sie in der Person des B. fehlen: und in diesem Falle wäre es für den C. vortheilhaft, wenn er ein eigenes Recht der l. t. pr. hätte. Setzen wir dieses voraus, so kann er sich gegen die Vindication des A. decken, und sogar selbst mit der Publicischen Klage gegen den A. auftreten, weil gegen die Einrede des Eigenthümers ihm die weitere Einrede der langjährigen Ersitzung zukömmt. Wie dagegen die fernere Einrede des Dolus Statt findet, ist aus dem vorigen Beispiele klar.

s) In vielen Fällen könnte nämlich die l. t. pr. gröfsere Vortheile gewähren; weil bei ihr nur auf den Anfang des Besitzes gesehen wird; während bei der unregelmäfsigen langjährigen Ersitzung der Servituten es nothwendig ist, dafs man *fortwährend* nicht vi, nicht clam, nicht precario besessen habe.

oben von uns aufgestellte *Regel* halten will, nach welcher allenthalben die l. t. pr zuläſsig ist, wo das Recht der Publicischen Klage Anwendung gefunden hat, so ist gegen die Anwendbarkeit der l. t. pr. zum Schutze der Servituten nichts zu erinnern [t]. Es bleibt nur die Frage, ob nicht die oben angegebenen Gründe hinreichend stark sind, um eine Ausnahme von der Regel zu rechtfertigen [u].

9. Was den Einfluſs der l. t. pr. auf das *Recht der persönlichen Zustände* betrift, so ist zunächst so viel gewiſs, daſs sie dem Sklavenbesitzer gegen Ansprüche auf Freiheit keinen Schutz gewähren [u*]. Auch haben wir keine Spur, daſs eine Ersitzung das Anfechten der übrigen persönlichen Verhältnisse hätte hindern können, wenn diese langjährigen Bestand gehabt hatten; keine Spur, daſs man sich ein eheliches Verhältniſs, oder ein Verhältniſs der väterlichen Gewalt, oder endlich ein nicht vorhandenes Band der Verwandtschaft hätte gefallen lassen müssen, wenn eine besitzähnliche Lage diese Verhältnisse durch die lange Dauer zu befestigen schien [x].

t) Daſs in Ermangelung der vollen civilrechtlichen Erfodernisse bei Constituirung einer Servitut (z. B. wenn bloſse traditio die Stelle der cessio in jure vertreten hatte oder wenn die Servitut von einem Nichteigenthümer bestellt war), gleichwie im Falle eines mangelhaften Eigenthums, ein Recht der Publicischen Klage angenommen wurde, ist bekannt genug. Vgl. Fr. 11. §. 1. de publ. in rem act. (6. 2.)

u) Insoferne man annimmt, daſs die eigenthümliche (irreguläre) Servitutenersitzung bloſs auf dingliche Servituten gehe (§. 45. N. d*), hat man allerdings keinen Grund die l. t. pr. bei dem Usufructus und den übrigen persönlichen Servituten auszuschlieſsen.

u*) c. 3. C. de l. t. pr. quae pro libert. oppon.

x) Bei dem Verhältnisse der Verwandtschaft läſst sich ohnehin kein justus titulus denken.

§. 44.

Befestigung gegen beschränkende dingliche Ansprüche.

1. Obgleich die Usucapion nicht im Stande war, das prätorische Pfandrecht durch eine befreiende Ersitzung aufzuheben, so ist es doch als ganz entschieden zu betrachten, daſs die l. t. pr. den Ansprüchen der Pfandgläubiger entgegengesetzt werden konnte [a]: was um so natürlicher war, als das prätorische Pfandrecht in seiner vollen Ausdehnung (wo es schon durch ein pactum hypothecae begründet wird) ebenfalls in den (griechischen?) Provinzen entsprungen zu sein scheint und daher ursprünglich durch die langjährige Präscription beschränkt gewesen sein mochte.

2. Daſs noch in anderer Rücksicht die l. t. pr. mit den Wirkungen einer befreienden Ersitzung vorgekommen sei, können wir freilich nicht eben so mit Stellen belegen; dennoch aber scheint es dem allgemeinen Character derselben, welchem zufolge sie zur Befestigung des Eigenthumsbesitzes diente, vollkommen gemäſs, daſs man ihr in Ansehung aller Arten von beschränkenden dinglichen Ansprüchen eine schützende Wirkung beilege. Das Stillschweigen der Quellen erklärt sich aus dem ungleich geringeren Grade von Wichtigkeit, in dem die l. t. pr. in dieser Rücksicht in Betrachtung kam. Bei den Servituten war die l. t. pr. dadurch in mancher Hinsicht überflüſsig geworden, daſs eine befreiende Usucapion Statt fand, obgleich wir annehmen dürfen, daſs diese bei Provincialgrundstücken ausgeschlossen blieb, und daher die Anwendbarkeit der l. t. pr. nur beschränk-

a) Fr. 5. §. 1. Fr. 12. de diu. temp. praescr. c. 1. 2. C. si adv. credit. praescr. oppon. Vgl. c. 7. 14. C. de obl. et act. (4. 10.); c. 19. C. de evict. (8. 45.)

te, keineswegs aber aufhob. In Beziehung auf das emphyteutische und superficiarische Recht dagegen war die l. t. pr. allerdings die einzige Art der Ersizzung, die den Eigenthumsbesitzer von der beschränkenden Nutzung befreien konnte; wenn wir aber bedenken, wie wenig überhaupt von diesen Rechten die Rede ist, und wie selten (der Natur der Sache nach) hier eine befreiende Ersitzung sein muſs, so ist auch hier das Stillschweigen der Quellen hinlänglich erklärt.

3. Noch ist zu bemerken, daſs die l. t. pr. keine Befestigung des Besitzes gegen solche bewirken könne, welche bloſs als Begleitung eines Personalrechts erscheinen; denn da hier das Personalrecht (die Obligation) auf keinen Fall durch die l. t. pr. getilgt werden kann, so ist anzunehmen, daſs auch das Realrecht, insoweit es ein Annexum von jenem ist, bestehen bleibe. So bleibt der langjährigen Präscription ungeachtet, der *Real*anspruch gegen den Schuldner und dessen Erben dem Pfandglaubiger unversehrt [b]. Ein Gleiches muſs von dem Realanspruche

b) c. 1. C. si advers. credit praescr. oppon. „Diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroboratum creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit: *praeter quam si debitores, vel qui in eorum jura successerunt, obligatae rei possessioni incumbant.* Ubi autem creditori a possessore longi temporis praescriptio objicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit." Man könnte glauben, daſs die ausgezeichneten Worte bloſs auf das Bestehenbleiben der Personalklage hindeuten, um so mehr als diese sogleich im folgenden Satze erwähnt wird. Allein es stehen jene Worte unstreitig in Verbindung mit dem vorhergehenden Satze, welcher von der Realklage redet: diese soll gegen den besitzenden Dritten, nicht aber gegen den besitzenden Schuldner Statt finden. Im folgenden Satze erst ist die Rede von der Personalklage,

des Emphyteuta gesagt werden, insoferne es darauf ankömmt, ihn gegen denjenigen geltend zu machen, der ihm das emphyteutische Recht eingeräumt hat, oder gegen dessen Erben. Daſs bei dem superficiarischen Rechte dasselbe gilt, versteht sich von selbst.

4. Auch *im Personenrecht* schützt die l. t. pr. gegen die Beschränkungen der Freiheit, insoferne sie den Sklaven gegen die Ansprüche des Herrn in Sicherheit stellt [c]). Dagegen wüſste ich nicht, daſs irgendwo sonst noch gegen Ansprüche auf ein persönliches Verhältniſs die l. t. pr. vorkäme, obgleich sich die Erfodernisse allenfalls noch denken lieſsen [d]): ohne ausdrückliche Stellen aber bleibt es immer miſslich, ihr eine solche Ausdehnung zu geben.

§. 45.

Erwerbung der Servituten durch langjährige Ersitzung.

1. Die Voraussetzungen der l. t. pr. sind von der Art, daſs sie niemals Statt finden kann, ohne daſs zugleich ein provisorisches Realrecht (womit ein Recht der Publicischen Klage zusammenhängt) vorhanden wäre. Da auf diese Weise schon ein Klagerecht,

die auch dann bestehen bleiben soll, wenn die Realklage durch die l. t. pr. aufgehoben ist. Die Bestimmungen über die dreiſsigjährige Ersitzung stimmen damit vollkommen überein.

c) c. 3. C Th. de liber. caus. (4. 8.) Hier wird eine *lex* erwähnt; wobei vielleicht nichts anderes als eine Constitution von *Constantin* (dem Urheber der angeführten c. 3.) gemeint ist. Manche haben dabei an die lex Aelia Sentia gedacht. — Insoferne man sich auf diese Weise in der Freiheit schützen kann, kann man sich auch im Genuſs des Bürgerrechts schützen. c. 1. 2. C. de l. t. pr. quae pro libert. oppon.

d) z. B bei einer Emancipation durch einen unächten Vater.

abgesehen von der langjährigen Ersitzung da sein mufste, so war es hinreichend, wenn dieser eine *befestigende* Wirkung eingeräumt wurde: die l. t. pr. gewährte darum nicht minder alle wesentlichen Vortheile der Usucapion. Bei der langjährigen Ersitzung, wie man sie bei den Servituten annahm, waren die Voraussetzungen anders: eben deshalb mufsten aber auch die Wirkungen anders sein. Wir werden nämlich sehen, dafs es hier auf einen Rechtstitel bei der Ausübung der Servituten gar nicht ankam, so dafs diese Ersitzung auch eintreten konnte, ohne dafs ein Recht der Publicischen Klage begründet war: sollte daher irgend sie als ein Surrogat der Usucapion anzusehen sein, so mufste sie ein dingliches Klagerecht begründen, nicht blofs befestigen können, d. h. sie mufste den Charakter einer *erwerbenden* Ersitzung einnehmen. Darauf weisen auch alle die mannigfaltigen Ausdrücke, wodurch diese Art der langjährigen Ersitzung in den Quellen bezeichnet wird [a]; entscheidend aber sind die Stellen, woraus wir sehen, dafs eine actio utilis dem Ersitzer zustand [b]. Schwerlich würden daher die römischen Juristen Anstand genommen haben, von einer longo tempore capio bei dieser Ersitzung der Servituten zu sprechen, und wenn

a) *Servitutem nasci; servitutem veluti ex jure impositam habere; tempore quaerere servitutem: jus habere quod vicem servitutis obtinet.* (Vgl. oben §. 42.)

b) Fr. 10. si serv. vind.; Fr. 25. quemadm. serv amitt. S. ob. §. — *Dabelow* (I. §. 48 – 50) meint, dafs alle angeführten Stellen blofs von einer Präsumtion für den Besitzer bis zum Beweis des Gentheils sprechen: mit Ausnahme der c. 2. C. de servit., die auf einer Verwechselung beruhen soll. Inzwischen (nach §. 55.) sei dieser Irrthum allmählig in die Praxis übergegangen und von Justinian sanctionirt worden. Solche Behauptungen sind freilich unwiderleglich.

Ulpian das Gegentheil zu sagen scheint, so ist dieses gewiſs nur aus einer unvorsichtigen Interpolation zu erklären [c]).

2. Ob die actio utilis, welche in Folge dieser langjährigen Ersitzung entstehen soll, eine actio confessoria utilis, oder eine actio Publiciana utilis ist, bleibt zweifelhaft. Da aber *Ulpian* sagt, eine langjährig ausgeübte Servitut sollte veluti *ex jure* imposita servitus angesehen werden, und die servitus jure imposita derjenigen entgegengesetzt wird, quae tuitione praetoris consistit (d. h. derjenigen, die durch die Publicische Klage sich äuſsert), so halte ich es für wahrscheinlicher, daſs eine actio confessoria utilis gemeint ist. Freilich hat man schon behauptet, daſs die patientia, welche in ein paar Stellen neben der traditio servitutis vorkömmt, so viel sei als longi temporis patientia, so daſs durch diesen Ausdruck die langjährige Ersitzung der Servituten bezeichnet wäre [d]). Da diese Stellen für den Fall der patientia eines prätorischen Schustzes erwähnen, indem

c) In Fr. 10. §. 1. de usurp. heiſst es: „Hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum aedificiis possint.“ Bei *Ulpian* hieſs es wahrscheinlich usucapi, anstatt: longo tempore capi. Die Compilatoren pflegten überhaupt zu ändern, wo von Usucapion in Beziehung auf unbewegliche Sachen die Rede war: also auch hier; denn die Stelle spricht von Gebäudeservituten. Inzwischen ist der Satz, wie er in den Pandekten lautet, nur insoferne wahr, als die regelmäſsige longa possessione capio, welche durch *Justinian* aus der l. t. pr. entstanden ist, bei den Servituten nicht vorkömmt.

d) Fr. 11. §. 1. de publ. in rem act. (6. 2.). „Si de usufructu agatur traditio, Publiciana datur: itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam; forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci: item rusticorum; nam et hic

sie der Wirkung nach die durch patientia constituirte Servitut der durch Übergabe constituirten gleichstellen, so würde daraus geschlossen werden können, daſs wir uns die actio utilis, worüber der Zweifel obwaltet, als eine Anwendung der Publicischen Klage denken müssen. Allein wenn wir bedenken, daſs die Stellen, in welchen unstreitig von der langjährigen Ersitzung der Servituten die Rede ist, sich niemals des Ausdrucks patientia bedienen, sondern weitläufige Umschreibungen vorziehen; wenn wir ferners bedenken, daſs der Ausdruck patientia für sich allein so sehr unbestimmt lautet, während ein kleiner Zusatz (man brauchte nur *longi temporis patientia* zu sagen) jede Zweideutigkeit heben konnte, so müssen wir billig die angeführte Deutung jener Stellen bezweifeln, und lieber der gewöhnlichen Meinung beipflichten, nach welcher die patientia nur als eine Nebenbestimmung der traditio anzusehen ist.

3. Weiterhin entsteht die Frage, ob die langjährige Ersitzung bei allen Servituten ohne Einschränkung Statt finde. Wenn nun freilich, der Allgemeinheit ungeachtet, mit welcher einige der hieher gehörigen Stellen sprechen, immer noch eine Ausnahme bei dem Ususfructus und den übrigen persönlichen Servituten möglich bleibt d*), so würden wir doch wenigstens

traditionem et patientiam tuendam constat." Fr. 1. §. ult. de servit. praed. rust. „Traditio plane et patientia servitutum inducet officium Praetoris."

d*) Der Ausdruck servitus pflegt sehr häufig nur auf dingliche Servituten sich zu beziehen, und die persönlichen auszuschlieſsen. Daher läſst sich die Zulässigkeit der (irregulären) Servitutenersitzung für persönliche Servituten mit Zuverlässigkeit weder behaupten noch läugnen: um so mehr als die Natur des Instituts in der That vorzüglich nur den dinglichen Servituten angemessen scheint. (Die c. ult. C. de praescr. l. t. entscheidet nicht. Vgl. §. 77. Abs. 2.)

in Beziehung auf die dinglichen Servituten die aufgeworfene Frage geradezu bejahen können, wenn nicht an mehreren Orten von einer vetustas oder von einem unvordenklichen Zeitablauf bei Verhältnissen die Rede wäre, welche unter den Begriff dingliche Servituten vollkommen zu passen scheinen. Die Stellen sind folgende:

Paulus: Fr. 2. pr. de aq. et aq. pluv. arc. act. (39. 3.). „In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum litium causa.“ (Auch im §. 3. geschieht der vetustas Erwähnung. Im §. 7. und 8. heiſst es: „cujus memoria non exstat.“)

Scävola Fr. 26. ibid. „Scaevola respondit, solere eos, qui juri dicundo praesunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur.“

Pomponius Fr. 3. §. 4. de aq. quotid. et aestiv. (43. 20.) „Ductus aquae, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur.“

4. Beinahe keine Controverse des römischen Rechts hat eine so groſse Anzahl wesentlich verschiedener Meinungen aufzuweisen, als wir in dieser Materie antreffen. 1. Nur eine halbe Erklärung ist es, wenn man den Schwierigkeiten dadurch zu entgehen sucht, daſs man gegen alle innere Wahrscheinlichkeit *vetustas* als gleichbedeutend mit der langjährigen Ersitzung annimmt; weil denn doch noch immer die Stelle von *Pomponius* unerklärt bleibt. Allein es ist eine solche Bedeutung von vetustas durchaus unerweislich: vielmehr muſs das bloſse Durchlesen des Titels de aqua et aquae pluviae arcendae actione

zu der Uiberzeugung führen, daſs vetustas nichts anderes als die Unvordenklichkeit bezeichnen soll [e]). Uibrigens hat man 2. einen Unterschied gemacht zwischen servitutes continuae und discontinuae, und bei den letzten einen unvordenklichen Besitz gefodert [e*]). Allein da die langjährige Ersitzung auch bei den Wege- und Wasserleitungsservituten erwähnt wird, die doch gewiſs zu denjenigen Servituten gehören, welche dem Besitze nach als unterbrochen erscheinen; so

e) Man vgl. z. B. Fr. 2. pr. und Fr. 26. mit Fr. 2. §. 1. und 3. de aq et aq. pluv. arc. act. In einer Constitution von *Constantin* wird allerdings vetustas von einem bestimmten Zeitablauf gebraucht, aber nicht für longum tempus, sondern für einen Zeitraum von 40 Jahren (c. 2 C. Th. de l. t. praescr. 4. 12. „Annorum 40 praescriptio, quam vetustatem leges ac jura nuncupare voluerunt"): vielleicht nahm man damals in manchen Fällen 40 Jahre als hinreichend an, wo man vorher Unvordenklichkeit gefodert hatte. Die nämliche Bedeutung hat der Ausdruck vetustas höchst wahrscheinlich auch in der Novell. Theod. 28. (d. i. c. 7. C. de fund. rei priv. 11. 65.). Zwar lieſst *Cujacius* in der c. 2. C. Th. cit. „annorum XX. praescriptio" für „annorum 40 praescriptio"; allein wenn auch die Stelle in den Titel de longi temporis praescriptione gestellt ist, so ist dieſs doch ein zu schwacher Grund, um jene Veränderung zu rechtfertigen: was aber *Cujacius* noch auſserdem für seine Veränderung anführt, ist eine petitio principii, denn er beruft sich auf Fr. 10. si serv. vind. und Fr. 26. de aqua, wobei er voraussetzt, daſs die longa quasi possessio und der diuturnus usus, welche in der ersten Stelle vorkommen, mit der vetustas, die in der zweiten Stelle vorkömmt, gleichbedeutend sind. — Wie wenig der bei dem Nichtjuristen *Hyginus* vorkommende Ausdruck *„vetustas longi temporis"* (ap. Goes. pag. 205. lin. 10.) beweisen kann, fällt in die Augen.

e*) Diese Meinung ist seit *Bartolus* und *Baldus* die gemeine Meinung gewesen. Vgl. *Otto* de usucap. servit. P. II. c. 11.

erhellt daraus bald das Unzulängliche einer auf diesen Unterschied gebauten Erklärung. 3. Man hat unterschieden eine Erwerbung der Servituten, welche schlechthin, und eine Erwerbung, welche utiliter eintritt. Die erstere soll allemal eine Unvordenklichkeit des Besitzzustandes erfodern; die letztere schon als Folge der langjährigen Ersitzung eintreten [f]. Allein es ist nichts unnatürlicher als eine solche Ausflucht; denn die actio utilis war doch gewiſs um nichts unvortheilhafter als eine actio directa, so daſs im Grunde denn doch die unvordenkliche Ersitzung mit der langjährigen gleiche Wirkungen gehabt hätte: und überdieſs ist es gar nicht wahrscheinlich, daſs die unvordenkliche Ersitzung strengere Wirkungen haben konnte; da sie doch gewiſs nicht civilrechtlichen Ursprungs war [g]. 4. Nicht weniger willkührlich ist die Annahme, daſs diejenigen Stellen, welche von einer Unvordenklichkeit sprechen, von solchen Wasserleitungen verstanden werden müssen, welche aus öffentlichen Flüssen abgeleitet sind; denn das Fr. 2. pr. de aq. de aq. pluv. arc. act. bezieht sich gar nicht

f) *Retes* §. 11. Schon *Cujacius* hatte auf ähnliche Art unterschieden; denn obgleich er die übrigen Stellen, wo von vetustas in Beziehung auf die Servituten die Rede ist, von der langjährigen Ersitzung versteht (m. s. d. vor. Not.), so blieb doch noch das Fr. 3. §. 4. de aq. quotid. übrig, wo der Jurist sehr unzweideutig von Unvordenklichkeit spricht. Diese Stelle versteht denn Cujacius von einer vollgiltigen Erwerbung (ubi servitus jure constituta habetur) im Gegensatz mit der Erwerbung durch langjährige Ersitzung, wo bloſs eine Quasiservitut entstehe.

g) *Cujacius* legt ein zu groſses Gewicht auf die Worte des Fr. 3. §. 4. de aq. quotid. „Ductus aquae *jure constituti* loco habetur": allein eben weil ein auf diese Weise begründeter Rechtszustand nur *loco* jure constituti ist; so ist aus der Stelle gar nichts zu schlieſsen.

einmal auf ein eigentliches Wasserleitungsrecht, sondern vielmehr nur auf ein Recht der Wasser*ab*leitung: zur Erklärung der beiden andern Stellen von *Skävola* und *Pomponius* würde diese schon in der *Glosse* enthaltene Meinung gebraucht werden können. 5. Nach der Meinung von *Rävardus* h) soll dadurch, dafs in einigen Fällen eine Unvordenklichkeit des Besitzes gefodert wird, die langjährige Ersitzung keineswegs ausgeschlossen sein: diese kann vielmehr eintreten, insoferne es nicht an einem gerechten Besitztitel gebricht. Es wäre demnach die Ersitzung der unvordenklichen Zeit nur auf die Fälle eines mangelnden Besitztitels zu beziehen. Allein auch diese Annahme ist unhaltbar, weil die langjährige Ersitzung der Servituten, wie dieses in der Folge gezeigt werden soll, einen rechtmäfsigen Titel gar nicht einmal fodert. Man müfste daher annehmen, dafs man zu Gunsten desjenigen, welcher vi, clam oder precario besessen hatte, eine unvordenkliche Ersitzung eingeführt habe: dabei ist aber zu berücksichtigen, dafs von einer Unvordenklichkeit nicht wohl die Rede sein kann, so lange man einen solchen Mangel nachzuweisen im Stande ist.

5. In einer Sache, wo der entscheidenden Stellen so sehr wenige sind, wird jegliche Erklärung etwas gewagtes enthalten müssen: auch die folgende, welche ich bei der Unzulänglichkeit der bisherigen Erklärungen aufzustellen wage, wird diesem Vorwurfe nicht entgehen können; eben darum aber mufs man keine historische Gewifsheit, sondern nur einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit fodern. Was mich bei dieser Meinung leitet, ist die am Anfang dieses §. angeführte Stelle von *Paulus*, wo die *vetustas* in Ver-

h) In seinem Tribonianus c. 9.

bindung mit *lex* und *natura loci* vorkömmt. *Lex* kann hier nicht wohl etwas anderes bedeuten, als die vom Staate bei der Verwandlung der Domänen in Privateigenthum festgestellten nähern Bedingungen (lex assignationis vel venditionis), wodurch nicht selten die Ausübung des Privateigenthums beschränkt werden konnte [i]. Nach dieser Ansicht würde die ganze Stelle nur von limitirten Grundstücken sprechen, und wenn es wahr ist, daſs bei diesen eine Beschränkung des Eigenthums durch Privatwillkühr, mithin eine eigentliche Bestellung von Servituten nicht möglich war, so würde sich durch diese Beziehung der Stelle auf limitirte Grundstücke zugleich erklären, warum die cessio in jure nicht mit unter den Gründen genannt ist, wodurch ein Grundstück dem andern dienstbar werden kann. Darnach müſsten wir annehmen, daſs eine Dienstbarkeit der Grundstücke auſser der *natura loci* bei illimitirten Grundstücken durch *cessio in jure* und *longa quasi possessio*, bei limitirten Grundstükken dagegen durch *lex* und *vetustas* begründet werden konnte, wodurch sich die räthselhafte Erwähnung der vetustas von selbst aufklären würde.

i) Für diese Bedeutung von *lex* spricht besonders auch eine Stelle bei *Hyginus* (ap. *Goes.* pag. 206.); „Divisi et assignati agri sunt, qui veteranis aliisve personis per centurias certo modo adscripto aut dati sunt: aut redditi veteribus possessoribus commutatique pro suis sunt. Hi agri *leges accipiunt* ab his qui veteranos deducunt, et ita propriam observationem eorum *lex* data praestat in his agris.“ So viel als cessio in jure kann lex nimmermehr bedeuten; denn obgleich sehr häufig die *Nebenbestimmungen* eines Privatvertrags leges heiſsen (z. B. lex commissoria), so heiſst doch niemals der *Privatvertrag im Ganzen* eine lex. Wenn aber auch dieses wäre, so könnte doch die *cessio in jure* nicht als ein Vertrag angesehen werden.

Zweites Hauptstück.

Subjecte und Gegenstände der langjährigen Ersitzung.

§. 46.

Im Allgemeinen.

Bei Vielem, was die Theorie der langjährigen Ersitzung in Ansehung der Subjecte und Gegenstände mit der Usucapionslehre gemein hat, zeigt sich doch gerade hier ein sehr auffallender Unterschied. Was zuvörderst die *Subjecte* betrifft, so wurde *dadurch* eine wesentliche Verschiedenheit begründet, daſs die langjährige Ersitzung als ein seinem Ursprunge nach nicht civilrechtliches Institut nicht auf römische Bürger eingeschränkt sein konnte, wie wir dieses bei der Usucapion anzunehmen berechtigt waren: bei Sklaven und abhängigen Familiengliedern, insoferne sie eines juristisch geschützten Besitzes unfähig ist, muſste natürlich die langjährige Ersitzung eben so wohl als die Usucapion ausgeschlossen bleiben (Vgl. §. 8.). Was aber die *Gegenstände* angeht, so fällt bei der langjährigen Ersitzung die Beschränkung auf den ager romanus weg, so daſs sie nicht bloſs auf praedia in italico solo, sondern auch auf Provincialgrundstücke gieng [a]; wie sich dieses nach der Art und Weise, wie die langjährige Ersitzung entstanden ist, von selbst versteht. Auf der andern Seite war das neue Institut ursprünglich viel beschränkter, als das alte; weil es eigenthümliches Recht der *Immobilien* war: ein Punkt, den wir jedoch bereits zur Zeit des Pan-

a) c. un. C. de usucap. transform.

dektenrechts geändert finden [b]). Sonst ist als Regel anzunehmen, daſs da, wo aus legislativen Gründen die Usucapion ausgeschlossen ist, diese gesetzliche Einschränkung auch auf die langjährige Ersitzung zu beziehen sei [c]), wie denn auch wohl kein Zweifel ist, daſs die Gründe der Theorie, aus welchen die Usucapion bei einem Begriffsganzen als solchem, so wie bei den Bestandtheilen eines wirklichen Ganzen (während des bestehenden Zusammenhangs) geläugnet wurde, von der l. t. pr. ebenfalls gelten. Auch haben wir keinen Grund bei Sachen, welche in einer religiösen Beziehung stehen (res divini juris), hier etwas anderes als bei dem Rechte der Usucapion zu behaupten.

b) So viel wir wissen, ist die Veränderung durch ein Rescript von *Magnus Antoninus* (*Caracalla*) bewirkt worden. Fr. 9. D. de diu. temp. praescr. (Vgl. §. 41. Anm. b.).

c) Es versteht sich dieses eigentlich von selbst, da der Prätor niemals contra leges, senatusconsulta u. s. w. Schutz gewährte (Vgl. z. B. auch Fr. 12. §. 4. de publ. act. (6. 2.). Daſs bei *entwendeten Sachen* die l. t. pr. nicht Anwendung fand, können wir insbesondere noch aus einer Stelle schlieſsen, wo von entflohenen Sklaven die Rede ist (c. 1. C. de serv. fugit. 6. 1.), bei welchen nicht bloſs die usucapio, sondern auch die longi temporis praescriptio geläugnet ist. Ein gleiches muſs in den übrigen Fällen gelten, namentlich bei den *Grenzstreifen* (§. 14. Vgl. insbesondere c. 5. C. defin. regund., wo die l. t. pr. ausdrücklich ausgeschlossen wird), beim *forum* und *bustum* (§. 11. Abs. 4.), bei *abgedrungenen Gegenständen* und insbesondere bei *Geschenken an die Statthalter der Provinzen* (§. 18.) bei den *unbeweglichen Dotalgütern* (§. 19.) Das Ersitzungsverbot bei dem *Muttergute* (§. 20.) bezieht sich ohnehin auf die l. t. pr. noch unmittelbarer als auf die Usucapion; so wie wir auch das Ersitzungshinderniſs, was aus der oratio Divi Severi für die Güter der Bevormundeten abgeleitet werden kann (§. 20.) mit noch mehrerer Sicherheit für die l. t. pr. als für die Usucapion erweisen läſst. (Vgl. §. 20. Anm. n.)

Dazu kömmt noch, daſs in allen den Fällen, wo bei einem Gegenstande die Usucapion durch Restitutio in integrum unwirksam gemacht wurde, die langjährige Ersitzung an und für sich gehemmt war [d]), was auch schon aus einer Betrachtung über die Natur der Restitution sich ergibt, die ja dazu bestimmt war, das gemeine Recht (jus gentium, aequitas) mit dem strengen Civilrechte in Uibereinstimmung zu bringen, indem sie *auf dem Wege einer ausserordentlichen Hilfe* die Grundsätze, welche sich bei gemeinrechtlichen Insti-

d) Im Allgemeinen ist dieses ausgesprochen in c. 7. C. quib. n. obj. l. t. pr.: „Quod si ex alicujus persona de petitorum parte restitutionis praetendatur auxilium; deducto eo, quo, si quid fuerit gestum, succurri solet, residuum computari rationis est.“ Insbesondere ist bestimmt, daſs Sachen der Minderjährigen, so lange die Minderjährigkeit dauert, der l. t. pr. nicht unterworfen sein sollen. c. 3. C. ib. („Non est incognitum, id temporis, quod in minore aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem aetatem dominus rei pervenerit.“) Eben so ist gesagt von Sachen der Soldaten, welche in einem Feldzuge begriffen sind (c. 1. c. 8. C. ib.) und überhaupt von Personen, welche in öffentlichen Angelegenheiten (rei publicae causa) oder durch physische Nothwendigkeit (fortuito casu) z. B. im Falle der Kriegsgefangenschaft, abwesend sind (c. 4. 2. 6. ib), so lange nämlich der Feldzug oder die Abwesenheit dauert. Ob auch Abwesenheiten anderer Art in Betrachtung kommen? Man könnte zweifeln, weil schon durch die auf den Fall der Abwesenheit verdoppelte Ersitzungszeit gesorgt zu sein scheint. Allein diese absentia bestand, wie schon andere bemerkt haben, nicht in einer Abwesenheit dem *Aufenthalte* nach, sondern in einer Abgeschiedenheit dem *Wohnorte* nach. — Die Unmöglichkeit den Ersitzenden zu belangen (wegen Abwesenheit desselben, oder weil er unmündig ist oder wahnsinnig, ohne einen Vertreter zu haben) hindert natürlich ebenfalls die Ersizzung.

tuten *ohnediefs* verstanden, auf die Institute des strengen Rechts übertrug. Eine besondere Untersuchung verdient jedoch über die Zuläfsigkeit der langjährigen Ersitzung beim Gemeingute angestellt zu werden.

§. 47.

Ersitzbarkeit der Gemeingüter insbesondere.

Eine ganz deutliche Stelle bei *Paulus* sagt uns, dafs gegen eine respublica die langjährige Ersitzung Anwendung fand [a]), und diese leidet nicht etwa die Deutung, als ob blofs zum Schutze des Vectigalbesitzes zwischen den verschiedenen Prätendenten des vectigalischen Nutzungsrechtes eine Wirkung der langjährigen Ersitzung Statt gefunden hätte, sondern es ist klar, dafs man sich dadurch sogar gegen die respublica schützen konnte. Dennoch kann diese Stelle aller Wahrscheinlichkeit nach nur von einem Schutze in der Ausübung des vectigalischen Rechts verstanden werden, nicht aber von einem solchen Schutze, wodurch das Recht der respublica gänzlich aufgehoben würde [b]). Aber selbst in die-

a) Rec. Sent. V. 2. §. 4. „Viginti annorum praescriptio *adversus rempublicam* prodest ei, qui justum initium possessionis habuit nec medio tempore interpellatus est." — Die c. 1. C. de pr. l. t., wo es am Schlusse, nachdem von der Unterbrechung der l. t. pr. die Rede gewesen ist, heifst: „Quod etiam in republica servari oportet", kann auch von einem Falle verstanden werden, wo die respublica sich auf die praescriptio temporis beruft.

b) Es erhellt dieses 1. aus c. 2. C. ne rei domin. vind. (7. 38.), wo gesagt ist, dafs Grundstücke, welche von den Pächtern (coloni) und Erbpächtern (emphyteuticarii) einer respublica veräufsert worden sind, keine l. t. pr. zulassen. 2. Aus den sogleich anzuführenden Stellen, welche bei den agri limitanei etc. die l. t. pr. ausschliefsen; denn obgleich bei den Gütern der Municipalstädte etwas anderes

ser Beschränkung kann bei den eigentlichen Staatsgütern (*res publicae populi romani*, und was diesen gleich geachtet wird) die langjährige Ersitzung nicht zugelassen werden, weil die Widerruflichkeit des an Staatsgütern verliehenen Vectigalbesitzes als ein unbestreitbares Recht des römischen Staats angesehen werden muſs. Daher darf es uns nicht wundern, wenn wir deutlich sprechende Stellen finden, nach welchen die agri limitanei [c], die res ad sacrum dominium pertinentes [d], und die fundi patrimoniales [e] der langjährigen Ersitzung entzogen sind [f].

gelten könnte, so ist es doch nicht wahrscheinlich, weil bei der Usucapion kein Unterschied ist.

c) c. 3. de agr. limitroph. (11. 59.)

d) Die c. 3. C. ne rei domin. vind. (7. 38.) spricht von *Grundstücken*, welche ad sacrum dominium gehören, und schlieſst dabei die l. t. pr. aus. Für die *servi* juris dominici entscheidet das argumentum e contrario aus c. 6. C. de fund. rei priv. (11. 65.)

e) Die c. 14. C. de fund. patrim. (11. 61.) bestimmt, daſs die fundi patrimoniales in quacunque provincia, vel quolibet saltu vel civitate nach einem Zeitraum von 40 Jahren den Besitzern unbestritten bleiben sollen, es mögen nun diese *aus was immer für einem Titel oder auch ohne Titel* (ex quocunque titulo vel etiam sine titulo) besessen haben: daraus ergibt sich durch ein sehr natürliches argumentum a contrario die Ausschlieſsung der langjährigen Ersitzung. Wenn man übrigens auch nur einen oberflächlichen Blick auf die ausgezeichneten Worte wirft, so begreift man nicht, wie *Dabelow* (Th. 1. pag. 295. 296.) annehmen kann, daſs die Stelle bloſs von einem Falle spreche, wo es an einem Rechtstitel gänzlich gebricht. *Dabelow* seinerseits ist seiner Sache so gewiſs, daſs er alle diejenigen, welche anderer Meinung sind, eines Mangels an gebührender Aufmerksamkeit beim Durchlesen der Stelle beschuldigt.

f) Die praescriptio viginti annorum, welche gegen den Fiscus vorkömmt, kann nicht als ein Grund für die Zulässigkeit der l. t. pr. bei Staatsgütern angeführt werden. Diese kommt nämlich vor in Ansehung der bona requi-

Drittes Hauptstück.

Ersitzungsbesitz.

§. 48.

Im Allgemeinen.

1. Ohne Besitz läſst eine l. t. pr. sich nicht denken [a]). Was aber die Erfodernisse des Besitzes be-

rendorum (Fr. 1. §. 3. de jur. fisc.) und überhaupt in Ansehung der Strafgefälle des Fiscus (quaestiones fisci), wo für die Beitreibung nicht eine kürzere Präscriptionszeit (wie die praescr. quadriennii in Ansehung der bona vacantia und die prascriptio quinquennii in Ansehung der commissa) festgesetzt ist (Fr. 13. pr. de diu. temp. praescr.). Es ist aber diese pr. 20 ann. nicht als eine Ersitzung zu betrachten, weil dabei auf die possessio ejus qui praescribit gar nichts ankömmt. Dafür spricht schon die Analogie der praescriptio quadriennii und quinquennii (wovon unten §. 53.); noch besonders aber auch die Art wie *Callistratus* (im Fr. 1. §. 3. cit. de jur. fisc.) sich über die Anfangszeit der pr. temporis in Ansehung der bona requirendorum ausdrückt. Diese soll nämlich zufolge einer Constitution von *Titus* beginnen „ex quo quid ad fiscum pertinere potuit." Eine andere Stelle (Fr. 4. §. 1. de requir. u. absent. damn. 48. 17.) rechnet den Anfangspunkt „ex quo annotatio publice innotuit vel edicto vel litteris ad magistratus factis." Nirgends finden wir die geringste Erwähnung von Besitz, Rechtstitel und gutem Glauben: vielmehr kömmt diese praescriptio dem requirendus selbst und dessen Erben zu Gute. (Fr. 2. §. 1. de requir. u. abs. damn. 48. 17.). Aehnlicher Natur ist die in's Criminalrecht gehörige zwanzigjährige Präscription gegen peinliche Anklagen; und die praescriptio decennii, welche in Beziehung auf die actio revocatoria gegen Freilassungen zum Schaden des fiscus vorkömmt (Fr. 16. §. 3. qui et a quib. manum. 40 9.)

a) Vgl. c. 2. C. de pr. 10. v. 20 ann. „acceptam *possessionem*" und c. 9. ib. „adhibita probatione justae *possessionis* defensus."

trifft, so hat er 1. *dem Factum nach* so wenig etwas Besonderes als der Usucapionsbesitz (Vgl. §. 22): die Grundsätze, welche über die Erwerbung eines rechtlich wirksamen Besitzes überhaupt gelten, treten auch hier ein. Dafs es dabei 2. nicht an einem *rechtlichen Willen (animus possessionis)*, und zwar an einem *bestimmten* rechtlichen Willen *(animus certus)* fehlen dürfe, ist gleichfalls den allgemeinen Grundsätzen gemäfs, und bereits in Hinsicht auf den Usucapionsbesitz angeführt worden (Vergl. §. 23. Abs. 1. 2.) a*). Da übrigens die Wirkung der l. t. pr. nicht auf Befestigung des Eigenthumsbesitzes eingeschränkt ist (Vgl. §. 43. Abs. 4. fgg.); so ist nicht gerade ein auf Ausübung des Eigenthums gerichteter Wille *(animus domini)*, wie bei der Usucapion (Vgl. §. 23. Abs. 2.) erfodert, sondern es kann der Wille auch auf Ausübung eines emphyteutischen oder superficiarischen Rechts gerichtet *(animus emphyteutae vel conductoris superficiarii)* sein; aber derjenige, welcher blofs den rechtlichen Willen hat, sich ein Pfandrecht zuzueignen *(animus creditoris pigneratitii)* kann so wenig sich einen Ersitzungsbesitz zuschreiben b), als derjenige, der einen blofsen Niefsbrauch in Anspruch nimmt c). 3. Uiber das *rechtliche Verhältnifs der Stellvertretung* auf den Fall eines mittelbar bestehenden Besitzes sind wir berechtigt, dieselben Grundsätze, wie bei der Usucapion, auch hier aufzustellen (Vgl. §. 24.). Dasselbe gilt 4. in Beziehung auf das *Bewufstsein der Besitzer-*

a*) Die Detention des Pächters ist daher nicht hinreichend. c. 1. C. comm. de usucap.

b) Insbesondere kann das Wiedereinlösungsrecht nicht durch langjährigen Besitz ausgeschlossen werden. c. 10. C. de pignerat. act. (4. 24.)

c) c. 8. C. de usufruct. (3. 33.)

werbung, was wir bei dem Usucapionsbesitze gefodert haben (Vgl. §. 25.); denn obgleich wir keine besonderen Stellen haben, um die Nothwendigkeit jenes Erfodernisses auch für die l. t. pr. zu beweisen, so gelten doch alle die Gründe, aus welchen die Theorie bei der Usucapion dieses Erfodernifs angenommen hat, auch für das verwandte Institut der langjährigen Ersitzung. Aufserdem fodert 5. die longi temporis praescriptio einen *rechtmäfsigen Besitz* (justa possessio), der, so wie es bei der Usucapion Regel ist, nach dem *Anfange* beurtheilt wird [d]. Der rechtmäfsige Anfang fodert aber, wie gewöhnlich auch bei der Usucapion, das wirkliche Dasein eines im Allgemeinen giltigen Rechtsgrundes *(justus titulus)* [e] und noch aufserdem Unbekanntschaft mit den Mängeln, welche der Wirksamkeit dieses Rechtsgrundes entgegenstanden *(bona fides)* [f]. Dennoch kann der blofse Mangel an Beweisstellen uns noch nicht berechtigen, einem auf der wohlbegründeten Meinung eines gerechten Titels (existimatio justi tituli) beruhenden Besitze die zur l. t. pr. erfoderliche Rechtmäfsigkeit abzusprechen, insoferne ein solcher auch als Usucapionsbesitz hätte gelten können (Vgl. §. 30.) [g]. Ganz ohne allen Zweifel aber müssen die Rechtsregeln, welche in Beziehung auf den Usucapionsbesitz über die Beurtheilung des

d) *Paulus* Rec. sent. V. 2. §. 4. (Vgl. §. 47. Anm. a).

e) c. 5. C. de praescr. l. t. ist gesagt, es solle „sine vero *titulo*" eine l. t. pr. nicht vor sich gehen; und in c. 4. ibid. wird der Satz ausgesprochen, dafs eine diutina possessio sine justo titulo keine Praescription bewirken könne.

f) c. 2. C. de praesc. l. t. „*bona fide* accepta possessio." c. 9. ibid. „emtor *bona fide*." Vgl. c. 6. ibid.

g) Insbesondre wirkt bei der Usucapion die Meinung eines geschlossenen Kaufs. Wenn inzwischen die Vermuthung gegründet wäre, dafs vor *Justinian* eine l. t. pr. aus

rechtmäſsigen Anfangs aufgestellt worden sind, auch bei der l. t. pr. zur Anwendung kommen. (Vgl. §. 26. Abs. 1.) [h]).

2. Was die Beschaffenheit des *Besitztitels* betrifft, so dürfen wir voraussetzen, daſs diejenigen Titel, welche einen giltigen Usucapionsbesitz gründen, auch für die Wirkung der l. t. pr. statthaft sind. Nur ist als etwas Besonders zu bemerken, daſs hier ein *universeller* Besitztitel (titulus pro herede) in jeder Rücksicht unwirksam war [i]). Vielleicht ging die Besonderheit noch weiter; denn allerdings lieſse sich manches dafür sagen, daſs vor Justinian eine l. t pr. aus *lucrativen Gründen* gar nicht Statt fand: doch kann diese Meinung nicht bis zu dem Grade wahrscheinlich gemacht werden, daſs man wagen dürfte, sie als eine historische Behauptung auftreten zu lassen [k]).

lucrativem Titel gar nicht zulässig war (Vergl. den folg. Abs.), so würde freilich eine l. t. praescr. ob existimationem justi tituli auch verworfen werden müssen, da diese immer mit einer l. t. pr. aus lucrativem Titel Aehnlichkeit hatte.

h) Namentlich was den Satz betrifft: Nemo sibi causam possessionis mutare potest.

i) c. 4. C. de pr. l. t. c. 4. C. in quib. caus. cess. l. t. pr. c. 7. C. de hered. petit. (3. 31). Die erste Stelle könnte allenfalls auch so verstanden werden, als ob nur in dem Sinne die Wirksamkeit des universellen Titels ausgeschlossen sein sollte, wie sie auch bei der Usucapion ausgeschlossen ist, so daſs sie nur nicht gegen diejenigen wirken könnte, welche ihr Recht auf die Sache nicht aus einer Beerbung des Verstorbenen, sondern aus einem andern Titel ableiteten. Aber die beiden letztern Stellen schlieſsen unverkennbar eine solche Deutung aus.

k) Wenn man die c. 11. C. de pr. l. t. unbefangen liest, so scheint darin gar nicht von einer bloſsen Ausdehnung der accessio temporis auf die l. t. pr aus lucrativem Titel (wie man es gewöhnlich annimmt) die Rede zu sein, sondern von

3. Bei Beurtheilung des *guten Glaubens* sind die Grundsätze, welche bei dem Usucapionsrechte gelten, auch auf die l. t. pr. anzuwenden; weil das Erfodernifs des guten Glaubens als ein gemeinschaftliches zu betrachten ist. (Vergl. §. 26. Abs. 2.) Bei dieser Analogie der Rechtsgrundsätze dürfen wir auch annehmen, dafs in denjenigen Fällen, wo der Usucapionsbesitz einen fortdauernden guten Glauben fodert (Vgl. §. 26. Abs. 4.), die Wirksamkeit des langjährigen Besitzes ebenfalls von dieser Voraussetzung abhängt [l].

§. 49.

Ersitzungsbesitz in besondern Fällen der longi temporis praescriptio.

1. Wenn die l. t. pr. gegen einen Pfandgläubiger gerichtet ist, so dürfen wir allerdings annehmen, dafs es auch hier weder am Besitze überhaupt, noch

einer ganz neuen Einführung der l. t. pr. für den Fall eines lucrativen Besitztitels: ein solcher Unterschied der l. t. pr. von der Usucapion würde sich auch recht gut historisch erklären lassen. Freilich erwähnt schon die c. 4. C. in quib. caus. cess. l. t. pr. eines Titels ex donato in Beziehung auf die langjährige Präscription: es wäre aber gar wohl möglich, dafs diese Erwähnung blofs von einer Interpolation herrührte. — Das aber kann auf keinen Fall als ein Beweis für die Zulässigkeit eines Titels ex donato angeführt werden, dafs dem Beschenkten eine accessio possessionis eingeräumt wird (§. 33. Anm. n.); weil die accessio possessionis sich nicht auf die langjährige Ersitzung beschränkt.

l) Wer in den Constitutionen *Justinian's* auf eine freilich nicht zu vermuthende Genauigkeit des Ausdrucks bauen will, der kann in der c. 11. C. de pr. l. t. noch eine besondere Bestätigung finden. Die Stelle spricht nämlich von Besitz aus lucrativem Titel, und setzt dabei voraus: „detinuisse aliquem *bona fide per 10 et 20 annos.*"

an der Rechtmäſsigkeit desselben fehlen könne. Inzwischen ist der Eigenthumsbesitz hier allemal zugleich als Freiheitsbesitz zu betrachten; und alle Titel, welche den Eigenthumsbesitz zu einem rechtmäſsigen Besitze machen, geben zugleich einen Rechtfertigungsgrund gegen den Pfandgläubiger, ohne daſs es dazu eines besonderen Befreiungstitels bedürfte. Auf ähnliche Weise verhält es sich, wenn die l. t. pr. gegen Ansprüche von Servitutswegen vorkam, was doch selbst vor Justinian bei Provincialgrundstücken der Fall sein muſste; denn auch hier brauchen wir einen besonderen Befreiungstitel eben so wenig zu fodern, als bei der Tilgung der Servituten durch befreiende Usucapion oder durch Nichtgebrauch. Was aber die Beschaffenheit des Besitzfactums betrifft, so haben wir hier keinen mehr sicheren Entscheidungsgrund, als die Analogie der Art und Weise, wie die Servituten durch die befreiende (eigentliche oder uneigentliche) Usucapion aufgehoben werden. So wie nämlich zur Aufhebung der Gebäudeservituten der bloſse Eigenthumsbesitz nicht hinreichend ist, sondern ein besonderes Factum erfodert wird, was ihn als Freiheitsbesitz ankündigt, während bei den Feldservituten und dem Ususfructus der Eigenthumsbesitz, verbunden mit der Nichtausübung von Seite des Servitutberechtigten schon als eine Art von Freiheitsbesitz angesehen wurde; so müssen wir auch mit völlig gleicher Unterscheidung das Besitzfactum für die l. t. pr. bestimmen, wenn sie gegen Ansprüche von Servituts wegen wirken soll.

2. Auch, wenn die l. t. pr. im *Personenrechte* wirksam sein soll, namentlich wenn vom Schutze der persönlichen Freiheit die Rede ist, muſs ein gerechter Anfang des Besitzzustandes sich zei-

gen [a]), sowohl guter Glaube [b]), als auch ein giltiger Titel. So werden insbesondere als giltige Titel angeführt: Loskauf, Lostausch (vicarii servuli traditio) oder Ablassung des Peculiums an den Herrn statt Lösegelds (assignatio peculii, worunter jedoch Gothofredus etwas anderes versteht): einer förmlichen Freilassung bedurfte es zum Ersitztitel nicht [c]). Daſs ein entlaufener Sklave sich auf die l. t. pr. nicht berufen könne, versteht sich schon darum von selbst, weil ein solcher sich geradezu in bösem Glauben befindet [d]).

a) Es hilft nichts, „quandoquidem nullo praecedente justo legitimae possessionis initio usurpatio libertatis nuda jactetur." c. 3. C. Th. de liber. caus. (4. 8.)

b) c. 2. C. de l. t. pr. q. pro libert. oppon.

c) c. 3. C. Th. cit.

d) c. 2. C. cit.

Viertes Hauptstück.

Zeitablauf.

§. 50.

Dauer der langjährigen Ersitzung.

1. Die Dauer der langjährigen Ersitzung war durch die Constitutionen [a]) mit Rücksicht auf den Unterschied der An- und Abwesenheit zu 10 oder 20 Jahre festgesetzt worden [b]): vielleicht daſs vorher die Provincialedicte in diesem Punkte nicht ganz gleichförmig waren; wenigstens kömmt im vorjustinianischen Rechte noch ein ungewöhnlicher Ersitzungstermin von 16 Jahren zum Schutze der persönlichen Freiheit vor [c]). Gegen eine Gemeinheit war die Zeit der langjährigen Ersitzung ohne Unterschied 20 Jahre [d]).

2. Eine Abweichung von dem Rechte der Usucapion war es, daſs man bei der l. t. pr. die *natürliche* Art der Zeitberechnung anwandte, und deshalb von Moment zu Moment rechnete; denn die

a) Fr. 76. de contr. emt. vend. (18. 1.)

b) *Paul.* Rec. Sent. V. 2. §. 3. „Longi autem temporis praescriptio *inter praesentes* continuo *decennii* spatio, *inter absentes vicennii* comprehenditur.“

c) c. 3. C. Th. de liber. caus. (4. 8.). Im Justinianischen Rechte ist diese Constitution weggelassen, und daher müssen c. 1. 2. C. de l. t. pr. q. pro libert. oppon. auf jeden Fall von der gewöhnlichen Zeit (zu 10 und 20 Jahren) verstanden werden. Das Fr. 16. §. 3. qui et a quib. manum. (40. 9.), welches von der praescr. decennii adversus fiscum bei einer auf Betrug angelegten Freilassung spricht, braucht übrigens auf keinen Fall interpolirt zu sein. (Vgl. §. 47. Anm. f. a. E.)

d) *Paul.* Rec. Sent. V. 2. §. 4. (M. s. §. 47. Anm. a.)

bequemere Methode, bloſs auf die Tage zu sehen und daher mit dem Anfang des letzten Tags die Zeit als geschlossen anzunehmen, ist als etwas dem römischen Rechte Eigenthümliches (jus civile) zu betrachten, und konnte daher auf ein ursprünglich nicht römisches Institut nicht angewandt werden [e]. Dagegen stimmt die Zeitberechnung bei der l. t. pr. mit derjenigen, welche bei der Usucapion angenommen ist, darinn überein, daſs auch hier ohne ein Uiberspringen von Zeittheilen (*continue*) die Besitzdauer berechnet wird [f].

3. Da es bei der langjährigen Ersitzung auf den Unterschied der An- und Abwesenheit ankam, so entsteht die Frage, wornach man die Abwesenheit beurtheilte [g]. Daſs dabei bloſs eine Abwesenheit *dem Wohnorte nach* in Betrachtung kam, scheint gewiſs zu sein. Aber auſserdem kömmt es noch 1. darauf an, ob die Abwesenheit eine Ansässigkeit auſserhalb der *Gemeinde*, oder aber eine Ansässigkeit

e) Daher hatte man auch schon bei Berechnung des Endes der Minderjährigkeit die natürliche Computation gebraucht (Fr. 3. §. 3. de minor. 4. 4.), und eben so in Ansehung des Erlöschens der Obligationen wegen Rechtsvernachlässigung (Fr. 6. de oblig. et act. 44. 7.). — Wenn inzwischen *Goveanus* (var. lect. I. 10.) und Cujacius (comm. ad l. 6. de usurp.) behaupten wollen, daſs man dabei bloſs die *Stunden* in Betrachtung gezogen habe, so ist dieses gewiſs aus Fr. 3. §. 3. de minor. zu viel geschlossen; weil *Ulpian* wohl schwerlich auf das *ante horam* ein besonderes Gewicht legen, sondern bloſs den Gegensatz mit dem *ante diem* ausdrücken wollte.

f) *Paul.* Rec. Sent. V. 2. §. 3. „. . . . *contino* . . . spatio.“

g) Vgl. *de Toullieu* tr. de praesentia et absentia mixtoque ex utraque tempore. (in collectan. nro. 18.). Fr. *Meister* vindiciae legislationis Justinianeae de mixto tempore computando (in opusc. nro. 8.)

auſserhalb der *Provinz* erfodert; sodann 2. darauf, ob dabei das Verhältniſs der Interessenten *zur Sache*, oder aber das Verhältniſs der Interessenten *unter sich* in Betrachtung kömmt. Wollte man annehmen, daſs auf das Verhältniſs der Interessenten zur Sache gesehen werden soll, so wäre 3. noch besonders zu entscheiden, ob das Verhältniſs *beider* Interessenten, oder etwa nur das Verhältniſs *des einen oder andern* zu berücksichtigen sei. Wie uns *Justinian* erzählt, so waren über die Entscheidung dieser Fragen die alten Juristen keineswegs einig: er selbst entscheidet den Streit dahin, daſs 1. bloſs das Verhältniſs der Interessenten *unter sich*, und 2. nur die Ansässigkeit auſserhalb der *Provinz* in Betrachtung zu ziehen sei [h]: so daſs also die zwanzigjährige Ersitzungszeit nur dann in Anwendung kömmt, wenn der Ersitzende, und derjenige, dem durch die Ersitzung eine Beeinträchtigung droht, in verschiedenen Provinzen ansässig sind. Inwieferne die Meinungen der alten Juristen mit dieser Entscheidung *Justinian's* übereinstimmten, wissen wir nicht; denn in den Pandekten ist jede Spur vertilgt, welche uns zu einer Vermuthung darüber führen könnte, wenn wir nicht etwa aus dieser Vertilgung selbst schlieſsen wollen, es habe eine solche Uibereinstimmung nicht Statt gefunden. Wenigstens scheint die Art, wie *Justinian* das Verhältniſs der Abwesenheit bestimmt, der Natur der Sache gar nicht gemäſs zu sein; denn da die gröſsere oder geringere Möglichkeit der Wiedererlangung einer Sache weniger von dem Verhältniſs zum Besitzer, als davon abhängt, ob man ihr selbst mehr oder weniger nahe ist [i]; so wäre billig auf das

h) c. ult. C. de pr. l. t.

i) Vollends wenn von unbeweglichen Gegenständen die Rede ist (worauf ur-

Verhältniſs zu sehen, in welchem derjenige, welcher durch die Ersitzung beeinträchtigt werden soll, zu dem Gegenstande der Ersitzung steht.

4. Wenn Jahre der Anwesenheit mit Jahren der Abwesenheit wechseln, so ist es am einfachsten, daſs man die doppelte Ersitzungszeit (20 Jahre) fodert, dabei aber die Zeit der Anwesenheit doppelt in Anschlag bringt. Man kann auch die einfache Zeit als Regel annehmen; dann muſs man aber die Zeit der Abwesenheit nur halb anrechnen. Daher sagt *Justinian*, daſs wenn man während der 10 Jahre zum Theil anwesend, zum Theil abwesend gewesen sei, man noch so viele neue Jahre des Besitzes hinzunehmen müsse, als unter den zehn Jahren Jahre der Abwesenheit sind [k]. Dieses ist aber nur dann wahr, wenn die folgenden Jahre ebenfalls Jahre der Abwesenheit sind; denn sonst würden nur halb so viele erfoderlich sein [l].

§. 51.

Unterbrochenheit der Ersitzungszeit.

1. Das Erfoderniſs eines ununterbrochenen Besitzes hat die l. t. pr. mit der Usucapion gemein, und es gelten daher im Allgemeinen gleiche Grundsätze. Daher wird der Lauf der Ersitzungszeit unterbrochen:

sprünglich die l. t. pr. allein gerichtet war), und forum rei sitae gilt.

k) Nov. 119. C. 8.

l) Man nehme an 4 Jahre der Abwesenheit, so ist durch sechs folgende Jahre der Anwesenheit die Ersitzung nicht vollendet. Wenn inzwischen die Anwesenheit noch immer fortdauert, so brauchen nicht vier, sondern nur noch zwei Jahre hinzuzukommen; denn nun hat man 8 Jahre der Anwesenheit und für die noch fehlenden zwei Jahre hat man vier, d. h. doppelt so viele der Abwesenheit.

1. Durch das Wegfallen der Ersitzungsfähigkeit. Doch ist der Natur der Sache gemäſs, daſs in einem Falle, wo die langjährige Ersitzung eines eintretenden Restitutionsgrundes wegen an und für sich schon (ipso jure) wegfällt, man deshalb nicht annehmen dürfe, daſs bei nachher aufhörendem Restitutionsgrunde, z. B. wenn die Abwesenheit ein Ende nimmt, die Ersitzung von Neuem anfangen müsse; diese Deutung scheint auch dem Ausdrucke: cessat longi temporis praescriptio, der in solchen Fällen gebraucht wird, am angemessensten zu sein. Man kann vielleicht noch weiter gehen, und den Satz aufstellen, daſs da, wo die Ersitzungsfähigkeit deswegen wegfällt, weil der Gegenstand der Ersitzung einer Person gehört, welche Begünstigung zu verdienen schien, z. B. einem Bevormundeten, oder einem Hausunterthänigen, späterhin wenn der Grund der Begünstigung aufhört, die langjährige Ersitzung fortlaufe, wo sie zuvor stehen geblieben war; denn wenn wir bei der Usucapion das Gegentheil haben behaupten müssen, so war dieses doch nur deshalb, weil dort es gegen alle Analogie war, vorauszusetzen, daſs bei einem ipso jure eintretenden Hinderniſs eine Ersitzung erfolge. Der Lauf der Ersitzung wird aber auch 2. durch das Aufhören des Besitzes unterbrochen. Dabei kömmt die Zusammenrechnung des Besitzes in Betrachtung, so wie sie bei der Usucapion Statt findet: nur mit der Besonderheit, daſs die Beschränkungen, welche wir bei der Usucapionslehre angetroffen haben, bei der l. t. pr. als einem gemeinrechtlichen, und daher nicht nach den strengeren Grundsätzen zu beurtheilenden Institute wegfallen: daſs also jede Art von rechtlicher Succession, welche überhaupt eine accessio possessionis zu bewirken vermag, eine Zusammenrechnung des Ersitzungsbesitzes zur Folge hat. (Vgl. §. 33.)

2. Was bei der Usucapion die civilrechtliche Consequenz, nach welcher das Institut ausgebildet war, ebenfalls nicht zugelassen hatte, daſs nämlich durch die Bestreitung des Besitzes der Lauf der Ersitzungszeit gehemmt würde; das konnte bei der l. t. pr. keine Schwierigkeiten haben. Es war nämlich natürlich, daſs bei der Beurtheilung, ob die pr. l. t. begründet sei oder nicht, auf die Zeit gesehen wurde, wo die Präscription von der Obrigkeit ertheilt war, weil der langjährige Zeitablauf nur kraft der erlangten Exception in Betrachtung kam. Geschah es nun etwa, daſs der Rechtsstreit sich so lange verzögerte, daſs darüber von der Zeit der Litiscontestation an ein neues longum tempus verlaufen war, so konnte dieses dennoch in dem Rechte der Exception, was zufolge der Litiscontestation fest stand, nichts ändern; weil man noch immer aus der früheren Litiscontestation die Klage fortsetzen konnte, insoferne man sie nur gegen denselben Beklagten oder dessen Erben richtete [a].

a) c. 10. C. de pr. l. t. „Nec bona fide possessionem adeptis longi temporis praescriptio post moram litis contestatae completa proficit; cum post motam controversiam in praeteritum aestimetur.“ Auf ähnliche Weise spricht c. 26. C. de rei vind. (3. 32.). Daher fodert die c. 2. C. de pr. l. t. eine „possessio non interrupta inquietitudine litis.“ — Auch c. 10. C. de acqu. et ret. possess. (7. 32.) gehört hieher und darf daher nur vom langjährigen Ersitzungsbesitze verstanden werden: „Nemo ambigit, possessionis duplicem rationem; aliam quae jure consistit, aliam quae corpore (d. h. der wirksame Besitz beruht theils auf juristischen Voraussetzungen — dem Titel —, theils auf physischen Voraussetzungen — dem Factum): utramque autem ita demum esse legitimam (d. h. der *Besitz mit Titel* ist erst alsdann in jeder Rücksicht vollkommen wirksam), cum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur: interpellatione vero et con-

Anders freilich war es, wenn in der Zwischenzeit eine Veränderung im Besitze vorgegangen war, und man nun gegen den neuen Besitzer die Klage richten wollte; weil dieses nur in Folge einer neuen litis contestatio möglich war. Hier konnte daher eine l. t. pr. wieder eintreten: nur durfte der Besitz des Vorgängers nicht in Anrechnung kommen [b]. — Uibrigens galt die Erlangung eines kaiserlichen Rescripts keineswegs einer wirklichen litis contestatio gleich [c].

troversia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, et causa in judicium deducta, super jure possessionis vacillet ac dubitet." Inzwischen nehmen doch Einige unter den Neuern an, daſs zwischen der Usucapion und der longi temporis praescriptio in dieser Rücksicht kein Unterschied zu machen sei; weil auch bei der l. t. praescriptio *an und für sich* die Ersitzung vollendet werde (completur, nach c. 10. cit); nur freilich ohne Nutzen (completa non proficit, nach c. 10 cit.), so wie dieses auch bei der Usucapion der Fall sei. Das letztere ist aber genau genommen so wenig der Fall, (Vgl. §. 34.) *als* das erste.

b) c. 1. C. de pr. l. t. „Cum post motam et omissam quaestionem res ad nova dominia bona fide transierint, et exinde novi viginti anni intercesserint sine interpellatione; non est inquietanda, quae nunc possidet, persona: quae sicut accessione prioris domini non utitur, qui est inquietatus; ita nec impedienda est, quod ei mota controversia sit. Quod si prior possessor inquietatus est, etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit, tamen non potest uti longi temporis praescriptione. Quod etiam in republica servari oportet."

c) *Justinian* hat darüber in der c. 2. C. quando libell. princ. datus lit. contest. fac. (1. 20.) eine Erklärung gegeben, welche dem früheren Rechte ganz angemessen scheint. Bloſs bei denjenigen Actionen, welche im eigentlichen Sinne als actiones temporales gelten und nach dem prätorischen Rechte ursprünglich auf einen annus utilis beschränkt waren, sollte die

Fünftes Hauptstück.

Besondere Erfodernisse bei der langjährigen Ersitzung der Servituten.

§. 52.

1. Die langjährige erwerbende Ersitzung der Servituten hat in Ansehung der Erfodernisse so viele Besonderheiten, daſs sie auch von dieser Seite den Namen einer anomalen Ersitzungsart mit Recht verdient. Mit gutem Grunde handeln wir daher von diesem Gegenstand in einem besonderen Hauptstück.

2. Das Erfodernifs des *Besitzes* finden wir auch hier; aber es ist ein *unvollkommener Nebenbesitz (quasi-possessio)* (Vgl. §. 24.). Ob nun gleich ein animus domini dabei nicht vorkömmt, so darf es doch nicht an einem *rechtlichen Willen* fehlen; namentlich muſs der Besitzer die Absicht haben, durch seinen Besitz ein Verfügungsrecht über eine Sache für sich *(suo jure)* in Anspruch zu nehmen [a]). Da-

impetratio rescripti die Wirkung einer litis contestatio haben: offenbar ist dadurch auch die Anwendung auf die l. t. pr. ausgeschlossen. — Sonst hat die impetratio rescripti auch noch die Kraft einer litis contestatio, wenn davon die Rede ist, daſs Actionen, welche mit dem Tode erlöschen, wenn sie nicht anhängig gemacht worden sind, auf die Erben übergehen sollen. c. 8. C. Th. de divers. rescr. (1. 2.) oder c. 1. C. quando libell. etc. (1. 20.).

a) Wenn man daher etwa bloſs in der Absicht eine Verfügung über eine Sache vornimmt, um so lange Vortheil davon zu ziehen, als Niemand sich dagegen erklären würde, oder in der Meinung daſs man ein allgemeines Gebrauchsrecht ausübe (z. B. wenn man über ein fremdes Grundstück geht, weil man es für eine via publica hält oder endlich, wenn man bloſs

neben mufs die *Thatsache des Besitzes* (factum) von der Art sein, dafs sie eine dem Umfang des rechtlichen Willens entsprechende physische Möglichkeit der Verfügung begründet. Da der Servitutsbesitz allemal als Nebenbesitz eines anderen (Haupt-) Besitzes erscheint, so ist es für die Begründung dieser physischen Möglichkeit hinlänglich, wenn das Hindernifs, welches von Seiten des Hauptbesitzers der beabsichteten Verfügung in den Weg gelegt werden könnte, beseitigt wird. Dieses kann geschehen hauptsächlich durch ein *freiwilliges Einräumen* von Seite des Besitzers *(Traditio)*: was bei den Servituten, die auf ein blofses Unterlassen (non facere) gerichtet sind, in einem *Vertrag* ohne alles äussere Factum bestehen kann [b]; bei den übrigen Servituten aber ein hinzutretendes äufseres Factum erfodert; namentlich bei den persönlichen Servituten ein wirkliches *Übergeben* der nutzbaren oder fruchtbringenden Sache [c]; bei denjenigen dinglichen Servituten aber,

in fremden Namen sich die Verfügung erlaubt (si quis pro alterius servitute utitur), so ist in allen diesen Fällen kein Servitutsbesitz vorhanden. Fr. 1. §. 6. Fr. 7. de itin. actuq. priv. (43. 20.) Fr. 25. quemadm. servit. amitt. (8. 6.) Vgl. Fr. 20. quib. mod. ususfr. v. usus amitt. (7. 4.)

b) Eine ganz unrömische Idee ist es, wenn Einige der Neueren in diesem Fall haben fodern wollen, dafs der Eigenthumsbesitzer zum Scheine anfangen müsse, Handlungen vorzunehmen, welche der beabsichteten Servitut entgegenlaufen, damit alsdann bei erfolgtem Widerspruch von der andern Seite das Unterlassen dieser Handlungen als ein äusseres Factum der Besitzübertragung gelten könne. In unsern Quellen findet sich auch nicht die geringste Spur, die zu einer solchen Behauptung berechtigte.

c) Fr. 3. pr. de usufr. (7. 1.) . . . „Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur utifrui“ Vgl. *von Savigny* R. d. B. S. 478. Anm. 1.

welche auf ein Gestatten (pati) gerichtet sind, ein Factum der Ausübung (*usus* von der einen, *patientia* von der andern Seite) [d]). Ausser diesem freiwilligen Einräumen kann auch noch das von Seite des Hauptbesitzers entgegenstehende Hindernifs entfernt werden, theils durch *Indolenz* von der einen [e]), theils

d) Fr. 20. de servit. (8. 1.) „Ego puto, *usum* ejus juris (es ist vom jus fundi überhaupt und insbesondere von der Strafsengerechtigkeit die Rede) pro traditione possessionis accipiendum esse.“ Man sieht übrigens aus dieser Stelle, dafs einige Juristen, z. B. *Labeo* (und *Pomponius* nach Fr. 3. §. 2. de act. e. u. 19. 1.) zur Besitzübertragung auch noch eine Cautionsleistung foderten: was aber nur von den Fällen verstanden werden kann, wo die beabsichtete Servitut durch unzusammenhängende Handlungen ausgeübt wird (bei den serv. pr. rust.), nicht aber von denjenigen, wo die Ausübung der Servitut mit dem Besitz eines Grundstücks verbunden ist (bei dem serv. pr. urb.); bei diesen beruhte die Besitzerwerbung unstreitig darauf, dafs man den überlassenen Theil des fremden Grundstücks durch vorgenommene Verfügungen occupirte, z B. durch Einlassung eines Balkens, Errichtung einer vorspringenden Dachrinne u. s. w. — Dem *usus* correspondirt ganz natürlich eine *patientia* von der andern Seite, woraus Fr. 1. §. 2. de serv. pr. rust. und Fr. 11. §. 1. de publ. in rem act. (6. 2.) sich erklären.

e) Dieses kömmt im Allgemeinen vor, wo jemand eine Verfügung von Servituts wegen ausübt und der Eigenthumsbesitzer (ohne darum den animus tradendi zu haben) es geschehen läfst. Insbesondere um aus dem Grunde einer negativen Servitut einen Besitz zu constituiren, ist nöthig, dafs man einer vom Eigenthumsbesitzer vorzunehmenden Handlung (z. B. des Höherbauens) sich widersetze, und dieser dabei sich beruhige. *Von Savigny* hat *ehedem* (R. d. B. S. 498. u. fgg.) geglaubt, dafs (wenn auch nicht zum Behufe der Ersizzung, so doch wenigstens zum Behufe der Interdicte) das blofse Unterlassen des Eigenthumsbesitzers den Servitutsbesitz begründe: allein im Fr. 6. §. 1. si servit. vind. (8. 5.)

durch *Eindringen* (vi) oder *Einschleichen* (clam) von der andern Seite, obgleich ein auf diese Weise entstandener Servitutsbesitz nicht allemal zur Begründung einer Ersitzung geeignet ist, wie wir im folgenden §. sehen werden [f]. Was insbesondere die zur *Erhaltung* eines solchen Servitutsbesitzes erforderliche *Fortdauer des Besitzfactums* betrifft, so können wir darüber folgende Grundsätze aufstellen: 1.) Der Besitz, welcher von wegen einer *persönlichen* Servitut ausgeübt wird, dauert nur so lange, als die *Ausübung der Nutzung;* so daſs der Besitz mit der bloſsen *Unterlassung (non usus)* aufhört, ohne daſs es eines eigentlichen entgegenstehenden Factums bedürfte [g], wo alsdann auch im Fall einer theilweise vorkommenden Unterlassung ein theilweises Wegfallen des Besitzes Statt finden kann [h].

ist nur im uneigentlichen Sinne von *possessio* und *possessor* die Rede. Die Stelle spricht eigentlich von dem *Recht des Status quo*, auf dessen Erhaltung das interdictum quod vi aut clam gerichtet ist. Von possessorischen Interdicten ist in der Stelle gar nicht die Rede.

f) Es war ja sogar das Recht der Interdicte bei der possessio violenta, clandestina und precaria beschränkt.

g) Dieses erhellt daraus, weil sogar im Fall einer wirklich begründeten Servitut der bloſse non usus zur Ersitzung der Freiheit hinreicht: es wäre widersprechend, wenn man behaupten wollte, daſs des unterlassenen Gebrauchs ungeachtet, die erwerbende Ersitzung fortlaufe, so lange es an entgegenstehenden Besitzhandlungen fehlt. Daher kann man keineswegs sagen, daſs die Fortdauer des Besizzes hier eben so wie beim Eigenthumsbesitze zu bestimmen sei. *von Sevigny* (R. d. B. S. 479.) verweilt etwas zu wenig bei diesem Punkte, so daſs man glauben könnte, er sei anderer Meinung. — Die Flucht des Sklaven begründet übrigens keinen Nichtgebrauch und hebt daher auch den Nutznieſsungsbesitz nicht auf Fr. 12. §. 3. 4. de usufr. (7. 1.)

h) Fr. 5. de usufr. (7. 1.) Fr. 14. 25. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

2. Der Besitz, bei welchem die Ausübung einer *Servitus pr. urbani* beabsichtet wird, dauert wegen der ihm inwohnenden natürlichen Continuität so lange, bis ein der Natur der beabsichteten Servitut entgenlaufendes Factum vorgenommen wird [i]; daher denn insbesondere bei dem auf die Ausübung einer negativen Servitut gerichteten Besitze zur Erhaltung desselben äußerlich erscheinende Thatsachen eben so wenig nothwendig sind als zur Erwerbung. Wenn man inzwischen durch irgend eine am herrschenden Grundstück vorgenommene Veränderung den Genuß der Vortheile, welche der Besitz gewährt, selbst aufhebt (z. B. durch Vermauern der Fenster die Aussicht unmöglich macht, oder die in des Nachbars Mauern eingelassenen Balken wegnimmt), so ist dieses zur Vernichtung des Besitzes hinlänglich, wenn auch der Nachbar nichts vorgenommen hat, was der Wiederherstellung des Besitzes im Wege wäre [k]. 3. Der auf die Ausübung einer *Servitus pr. rustici* gerichtete Besitz dauert, wegen der in seiner Natur liegenden Unterbrochenheit (Discontinuität) der Besitzhandlungen, nur so lange als man keine Gelegenheit der Ausübung hat verstreichen lassen [l]. Uibigens ver-

i) Fr. 20. pr. de serv. pr. urb. (8. 2.) „Servitutes, quae in superficie consistunt, *possessione* retinentur.“ So lange nämlich das Verhältniß der Möglichkeit besteht, ist der Besitz des herrschenden Grundstücks ohne alles Factum der Ausübung zum Servitutsbesitze hinreichend.

k) Anders ist es allerdings, wenn wirklich begründete Servituten durch Ersitzung der Freiheit verloren gehen sollen, weil dazu nicht der bloße Verlust des Servitutsbesitzes genügt, sondern ein entgegenstehender Besitz der Freiheit gegründet werden muß.

l) Wenn sich freilich während der ganzen Ersitzungszeit keine Gelegenheit zur Ausübung darböte, so könnte

steht es sich von selbst, daſs auch der Servitutsbesitz durch Stellvertreter theils erworben, theils fortgesetzt werden kann [m]), wo alsdann über die Erfodernisse, welche in Ansehung des Verhältnisses der Stellvertretung gelten, dieselben Grundsätze wie beim Eigenthumsbesitze überhaupt und insbesondere beim Usucapionsbesitze aufgestellt werden müssen (Vgl. §. 24.). Namentlich wird eine fortdauernde Ausübung des Ususfructus angenommen, wenn die Nutzniefsung kaufs- pachtungs- oder schenkungsweise jemanden überlassen wird [n]), sogar wenn derjenige, an welchen die Uiberlassung geschieht, der Eigenthumsbesitzer selbst wäre [o]).

das einzige Factum der Besitzerwerbung zur Begründung einer Ersitzung hinreichen. Inzwischen läſst sich bei den Serv. pr. rust. der Fall nicht wohl denken, daſs in 10 und 20 Jahren nicht vielfache Gelegenheit zur Ausübung vorkommen sollte.

m) Fr. 1. §. 7. de itin. actuq priv. (43. 19.). Fr. 3. §. 4. ibid.

n) Fr. 12. §. 2. de usufr. (7. 1.). „Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, (nämlich) vel locare, vel vendere potest: nam et qui locat, utitur, et qui vendit, utitur. Sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti, atque ideo retineri usumfructum.“ Eine genauere Nebenbestimmung finden wir in Fr. 38—40. ibid. „(Fr. 38.) Non utitur usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius: puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit. Plane illud interest: quod si vendidero usumfructum, etiamsi emtor non utatur, videor usumfructum retinere; (§ 39.) quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur fruitur: (§. 40.) quod si donavero, non alias retineo, nisi ille utatur.“

o) Fr. 29. pr. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.). Zufolge dieser Stelle geht jedoch der Besitz verloren, wenn der Eigenthümer, ohne Vorbehalt des Ususfructus die Sache verkauft, oder sie in eigenem Namen (d. h. von Eigenthums wegen) verpachtet.

3. Zweifelhaft ist es, ob für den Anfang der langjährigen Ersitzung bei der Erwerbung der Servituten das Bewufstsein des erlangten Besitzes eben so nothwendig sei, als wir es beim Usucapionsbesitze gefunden haben (Vgl. §. 25.); denn der Grund, aus welchem wir dieses Erfodernifs auf die regelmäfsige langjährige Ersitzung mit Sicherheit ausdehnen durften (Vergl. §. 48. Reg. 4.), fällt hier weg; indem bei dieser Ersitzungsart die Rechtmäfsigkeit des Besitzes vielmehr nach der Analogie des Interdictsrechtes, als nach dem Usucapionsrechte beurtheilt wird.

4. Was die *Rechtmäfsigkeit* des Besitses betrifft, so wie sie zum Behufe der Servituten-Ersitzung gefodert wird, so müssen wir uns deshalb an die Stellen halten, welche von dieser Ersitzungsart besonders sprechen (Vgl. §. 42.), und diese stimmen darinn miteinander überein, dafs sie einen Besitz voraussezzen, der *nicht gewaltsam*, *heimlich* oder *vergünstigungs*weise (vi, clam, precario) ausgeübt wird. Dieses Erfodernifs eines fehlerfreien Besitzes dürfen wir übrigens nicht auf den *Anfang* desselben einschränken; da die Stellen nicht blofs von einer fehlerfreien Erwerbung, sondern von einer langjährigen fehlerfreien Ausübung des Besitzes sprechen. Dagegen sind wir auch nicht berechtigt, weitere Ansprüche auf Rechtmässigkeit zu machen; am allerwenigsten dürfen wir einen *giltigen Besitzgrund* (justus titulus) fodern, da *Ulpian* ziemlich ausdrücklich das Gegentheil ausspricht p). Dagegen läfst sich allerdings

p) Fr. 10. pr. si serv. vind. (8. 5.) . . „Non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo . . ." — Zwar versteht *Duarenus* (Disp. anniv. l. 34.) das *jus quo aqua constituta est* nicht vom *Titel;* allein schon *Vienius* (Sel. quaest. I. 31.) hat recht gut gezeigt, dafs in der That der Titel verstanden

die Nothwendigkeit eines *guten Glaubens* behaupten; denn obgleich die hieher gehörigen Stellen durchaus nur von einem fehlerfreien Besitze sprechen, und ein fehlerfreier (d. h. weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise erworbener) Besitz doch immer noch nicht nothwendig ein Besitz in gutem Glauben zu sein braucht, so ist doch die allgemeine Ansicht des gemeinen Rechts (aequitas) für das Erfodernifs eines guten Glaubens, noch mehr aber der Umstand, dafs auch in Beziehung auf das interdictum de aqua cottidiana et aestiva *neben* einem fehlerfreien Besitz auch noch guter Glaube gefodert wird [q]. — Merkwürdig ist es übrigens, dafs die eine von den Stellen die *Wissenschaft des Eigenthumsbesitzers* zu fodern scheint [r]; da aber die übrigen nichts von diesem Erfodernifs erwähnen, und überdiefs jene Stelle ein Rescript ist, bei welchem wir eine Beziehung auf factische Nebenumstände, die in der Anfrage vorgebracht waren, hinzuzudenken befugt sind; so bleibt es immerhin eine nur schwach begründete Meinung, wenn man glaubt, dafs eine solche Wissenschaft jemals zu den unerläfslichen Erfodernissen der Servitutenersitzung gehört habe. Wenn freilich diese Wissenschaft wirklich vorhanden war, so war es aufser Zweifel, dafs der Besitz nicht den Fehler eines heimlichen Besitzes an sich trug, und in dieser Rücksicht mochte man in der Anfrage, auf welche das er-

werden mufs; obgleich *nicht alle* seine Gründe in unsere Theorie passen.

q) Fr. 1. §. 10. de aq. cottid. (43. 20.) „Sed etsi jure aqua non debetur alicui, *si tamen jure ducere se putavit*; cum non in jure, sed in facto erravit, dicendum est, eoque jure utimur, ut interdicto hoc uti possit. Sufficit enim, *si jure se ducere putavit, nec vi, nec clam, nec precario* duxit.“

r) c. 2. C. de servit. (3. 34.) „. . . *eo sciente*. . . .“

wähnte Rescript sich bezieht, auf das Dasein einer solchen Wissenschaft sich berufen haben: obgleich nicht umgekehrt ein Besitz deshalb, weil der Beeinträchtigte keine Kenntniſs davon hat, als ein heimlicher angesehen werden kann [s].

5. Uiber den zur langjährigen Ersitzung der Servituten erfoderlichen Zeitablauf haben wir keine besonderen Nachrichten: wir müssen daher das longum tempus, wovon die hieher gehörigen Stellen sprechen, eben so nehmen wie bei der longi temporis praescriptio, nämlich als eine Zeit von 10 oder 20 Jahren, wo dann in Ansehung der Berechnung ebenfalls gleiche Grundsätze aufzustellen sind.

6. Daſs die Unterbrechung des Besitzes den ganzen früheren Zeitablauf unnütz macht, ist der Analogie gemäſs; aber auch die Erhebung eines Rechtsstreits hemmt den Ablauf der Ersitzungszeit hier auf ähnliche Weise wie bei der longi temporis praescriptio [t]. Uibrigens ist eine Accession der Besitzeszeiten für

s) Fr. 4. pro suo. — Uibrigens könnte es nach dem Schlusse der c. ult. C. de praescr. l. t. scheinen, daſs vor *Justinian* doch auf die *scientia* gesehen wurde; weil er diese Rücksicht ausdrücklich zu verwerfen für nöthig findet. („Nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.“) Wahrscheinlich aber hat diese Stelle eine andere Beziehung. Ich vermuthe nämlich, daſs *bei Beurtheilung der An- und Abwesenheit* (worauf es bei der langjährigen Ersitzung ankam) die scientia und ignorantia von einigen Juristen insoferne berücksichtigt wurde, als die ignorantia als Abwesenheit galt: und diese Meinung ist es, die von Justinian misbilligt wird. Erst auf diese Art erhält die Stelle vollständigen Zusammenhang.

t) c. 2. C. de servit. (3. 34.) „. . . . Quod si ante id spatium ejus (d. h. aquae) usus tibi *interdictus* est, frustra sumtus in ea re factos praestari tibi postulas. . . .“

den Fall einer rechtlichen Succession keineswegs ausgeschlossen, insoferne die Bedingungen derselben, so wie wir sie früher kennen gelernt haben, vorhanden sind [u].

u) A. M. ist *Dabelow*. Th. II. S. 21. fgg. Er glaubt nämlich, daſs der justus titulus und die bona fides die Voraussetzungen seien, unter welchen das römische Recht Besitzesaccession zulasse: was aber zu erweisen ist.

Dritte Abtheilung.

Ausserordentliche Ersitzung.

Einleitung.

§. 53.

Arten der aufserordentlichen Ersitzung.

1. Man könnte geneigt sein, eine aufserordentliche Ersitzung in denjenigen Fällen anzunehmen, wo eine praescriptio quadriennii und quinquennii vorkömmt. Was aber insbesondere die praescriptio quadriennii betrifft, welche in Beziehung auf die bona vacantia Anwendung findet, so kann diese ganz entschieden nicht als eine Ersitzung (praescriptio possessionis) gelten; weil bei ihr auf den fortdauernden Besitz gar nichts ankömmt, wie wir daraus mit Bestimmtheit schliefsen können, dafs die Zeit der Präscription von da an gerechnet wird, wo über das Nichtdasein eines Civil- oder prätorischen Erben Gewifsheit vorhanden war [a]). Eben so verhält es sich

a) Fr. 1. §. 2. de jur. fisc. (49. 14.) Fr. 10. §. 1. de diu. temp. praescr.: „Quadrienii tempus, quod bonis vacantibus nuntiandis praescriptum est, non ex opinione hominum, sed e substantia vacantium bonorum (d. h. von der Zeit der wirklichen Vacanz an) dinumeratur. Quatuor autem anni post irritum testamentum factum, et intestati possessionem ab omnibus repudiatam, qui gradatim petere potuerunt, vel temporis finem, quod singulis praestitum est, com-

mit der praescriptio quinquennii, welche man in Beziehung auf die commissa eingeführt hatte, namentlich bei den wegen Zolldefraudation verwirkten Gegenständen b), und überhaupt in Beziehung auf alle diejenigen Güter, welche dem Fiscus zur Strafe heimgefallen sind c). Weniger bestimmt ist der Charakter bei einer andern praescriptio quinquennii, welche zufolge eines Edicts von *Mark Aurel* in Ansehung der vom Fiscus veräußerten Sachen als Schutzmittel des Käufers Statt findet d); weil hier die Analogie mit der bei dem erblosen Vermögen Statt findenden pr.

putabuntur." Daraus folgt, daß nach dem Ablauf von vier Jahren der Besitzer zwar allerdings die bona vacantia erwirbt, aber nicht durch Ersitzung, sondern als occupirtes Gut (indem das Vorzugsrecht, was dem Fiscus auf das herrnlose Gut zusteht, wegen des verlaufenen Quadrienniums, verwirkt ist), wobei nicht darauf gesehen wird, ob er während der 4 Jahre besessen hat oder nicht. Vgl. c. 1. C. de quadrienn. pr. (7. 37.). Dagegen kann das Fr. 6. §. 7. si quis omiss. caus. testam. (29. 4.) nicht angeführt werden; denn wenn es dort heißt: „certe si vacantia bona quis *possederit* et quadriennium praeterierit;" so kann diese Stelle, da sie keineswegs eines *vierjährigen* Besitzes erwähnt, ganz in Übereinstimmung mit unserer Ansicht erklärt werden.

b) c. 1. C. de vectigal. et commiss. (4. 61.)

c) c. un. C. Th. de quinqu. pr. (4. 15.). Die Bona requirendorum sind nicht Gegenstand dieser fünfjährigen Präscription, sondern wie wir gesehen haben, einer zwanzigjährigen unterworfen.

d) §. 14. Inst. de usucap. wobei nach der Interpretation des *Theophilus*, vorausgesetzt wird, daß die Sache nicht von der Art sei, um einer (der Kürze wegen noch vortheilhafteren) Usucapion Raum zu geben. Sie war daher besonders von Nutzen, wenn man eine entwendete oder abgedrungene Sache vom Fiscus gekauft hatte. Sachen, welche Minderjährigen angehörten, waren inzwischen den Wirkungen der fünfjährigen Präscription nicht unterworfen. (c. ult. C. si adv. fisc. 2. 37.).

temporis weniger bindend ist: dennoch ist es als wahrscheinlicher anzunehmen, daſs auch bei dieser praescriptio quinquennii auf den Besitz nicht wesentlich gesehen wurde, und daher der Begriff einer Ersitzung nicht vorhanden war. Uibrigens ist diese praescriptio quinquennii schon durch eine Constitution von *Zeno* auſser Gebrauch gekommen, weil, dieser Verordnung zufolge, jede aus einer Veräuſserung des Fiscus abzuleitende Erwerbung, was auch immer der Titel derselben sein möge, unmittelbares Eigenthum gewähren soll[e]), so daſs, wenn sie auch als eine Ersitzung zu betrachten wäre, sie doch nur als eine Antiquität des Vorjustinianischen Rechts hier ihren Platz finden könnte.

2. Anders verhält es sich mit dem Recht des *unvordenklichen Zeitablaufs*, welches schon in den Pandekten unter dem Namen *vetustas* erscheint (Vgl. §. 45. Abs. 3.), und, da es bereits von *Skävola* erwähnt wird, seinem Ursprunge nach auf jeden Fall in die Zeiten der republicanischen Verfassung fällt; denn dieses dürfen wir unbedenklich als eine *Ersitzung* betrachten. Ein Gleiches gilt von dem *Rechte der dreiſsig- und vierzigjährigen Präscription*, was wir in der Periode der christlichen Kaiser sich ausbilden sehen, und bei den Neuern den Namen *praescriptio longissimi temporis* erhalten hat. Uiber den Ursprung soll in den beiden folgenden §§. noch besonders gesprochen werden. Für's erste aber muſs ich bemerken, daſs diese Präscriptionsart ganz ungezweifelt die Eigenschaft einer Ersitzung (praescriptio possessionis) an sich trägt, obgleich sie in kurzer

e) 1. 2. C. de quadr. praescr. (7. 37.) §. 14. I. de usucap.

Zeit eine weitere Ausdehnung gewinnt, und auch im Obligationenrechte in Folge einer Rechtsvernachläsigung aufhebend wirkt, so daſs dieses Institut nicht seinem ganzen Umfange nach in unsern Plan gehört und deshalb auch nur nach seiner einen Beziehung abgehandelt werden soll.

§. 54.

Ursprung der dreiſsigjährigen Ersitzung.

1. Unstreitig als die wichtigste Quelle für das Recht der dreiſsigjährigen Präscription, und nach der gewöhnlichen Meinung als diejenige, wodurch die dreiſsigjährige Ersitzung zu allererst eingeführt worden ist, muſs eine Constitution von *Theodosius d. J.* [a]) angesehen werden, insbesondere dasjenige Stück derselben, welches die c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin. ausmacht [b]), und zum gröſsten Theil in der c. 3. C. Just. de pr. 30. v. 40. annorum enthalten ist. Der vollständige Inhalt derselben ist folgender [c]):

> „Sicut in rem speciales, ita ad universitatem (*C. J.* de universitate) ac personales actiones ultra 30 annorum spatium minime

a) Mit Unrecht setzt die Uiberschrift der c. 3. C. Just. de pr. 30. v. 40. ann. diese Constitution unter *Honorius* und *Theodosius*: das Consulat: welches die Unterschrift angibt, weiſst auf eine Zeit hin, wo *Honorius* nicht mehr lebte.

b) Es scheint nämlich ausser Zweifel, daſs auch noch die c. ult. C. Th. de cognit. et procurat. (2. 12.) ursprünglich einen Theil der ganzen Constitution ausgemacht hat; denn sie ist von gleichem Datum und dem Inhalte nach verwandt.

c) Die eingeklammerten Stellen fehlen im Justinianischen Codex. Andere Abweichungen sind ebenfalls angegeben.

protendantur: sed si qua res vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti 30 annorum praescriptio metuenda. Eodem etiam in ejus valente persona, qui pignus vel hypothecam, non a suo debitore, sed ab alio possidente (C. J. per longum tempus possidente) nitetur vindicare. [Nam petitio finium regundorum in eo scilicet, quod nunc est, jure durabit]. Quae ergo ante (C. J. antea) non motae sunt actiones, 30 annorum jugi silentio, ex quo competere jure coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam, licet per adnotationem, meruisse responsum, vel etiam judiciis (C. J. in judiciis) allegasse, nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta conventio (C. J. per executorem conventio). [In eandem rationem illis procul dubio recasuris, quae post litem contestatam in judicium actione deducta, habitoque inter partes de negotio principali conflictu, 30 denuo annorum devoluto curriculo, tradita oblivioni ex diuturno silentio comprobantur]. Non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda; sed pupillari aetate duntaxat, quamdiu sub tutoris defensione consistit, huic eximenda sanctioni: nam cum ad eos annos pervenerit, qui ad solicitudinem pertinent curatoris, necessario ei, similiter ut aliis, annorum 30 intervella servanda sunt. Hae autem actiones annis 30 continuis extinguantur, quae perpetuae vide-

bantur, non illae quae antiquitus fixis temporibus limitantur (*C. J.* antiquis temporibus limitabantur). [Hier folgt eine *transitorische* Bestimmung, inwieferne die vor der Zeit des Gesetzes bereits verlaufenen Jahre sollen angerechnet werden können: welche im *Cod. Just.* weggelassen ist.] Post hanc temporis definitionem (so lese man zufolge *C. J.*) nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit [a]).“

2. Daſs durch diese Constitution die dreiſsigjährige Präscription nicht erst eingeführt sein kann, verräth schon gleich der Anfang, woraus man sieht, daſs nur die Sphäre ihrer Anwendung erweitert werden sollte. Vollends aber wird dieses durch Stellen aus *Symmachus* und *Procopius* auſser Zweifel gesetzt [b]).

Symmachus (epist. V. 52.) „Ampelium parvas aedes emisse reminisceris: 30 *annorum diebus* incanuit aetas possessionis: nunc Procurator *inveterata jura* supplicationibus quatit, non *possessionis antiquitatem* sinit inconcussam manere [c]).“

a) Von Schriften über diese Stelle kann ausser dem vortrefflichen Commentar des *Jac. Gothofredus* noch angeführt werden des *Giphanius* comm. ad ll. difficiliores Codices (ad l. 3. C. de pr. 30 v. 40 ann.).

b) Vgl. auſser des *Jac. Gothofredus* comm. ad c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin., noch *Jan. a Costa* summar. et comment. Decret. Greg. IX. ad C. 5. X. de praescr.

c) Eine weniger entschiedene Hinweisung auf die dreisigjährige Ersitzung kömmt bei demselben Schriftsteller an einer andern Stelle (epist. V. 64.) vor. „Contractus istius origo justa aetas prope saecularis, qua inveterata possessio est.“ Nach *Servius* (ad Aeneid. lib. VIII. u. 508.) nahmen nämlich Einige das saeculum zu 30 Jahren an.

Procopius (Vandalica I. 3.) „Cum autem haec esset Romana lex: Si qui sua non possiderent, spatiumque effluxerit *annorum* 30, illis non esse amplius actionem adversus malae fidei possessores, at *praescriptione* desiisse jus adeundi ad judicem, lege cavit *Honorius:* ne tempus, quo Vandali in Romano imperio commorarentur, ad eam 30 *annorum praescriptionem* caderet." (Lateinische Uibersetzung.)

Demnach kann man so ziemlich mit Gewifsheit annehmen, dafs die dreifsigjährige Präscription bei den actiones in rem speciales schon vor dieser Constitution gegolten hat, und durch *Theodosius d. J.* nun auch noch auf die actiones personales und in rem universales ausgedehnt worden ist. Gerade also insoferne die dreifsigjährige Präscription eine praescriptio *possessionis* ist, und daher dem Ersitzungsrechte angehört, war sie nicht erst durch die erwähnte Constitution eingeführt, so dafs *Theodosius d. J.* nur insoferne als der Begründer eines neuen Rechts angesehen werden kann, als durch ihn eine Tilgung der persönlichen Rechtsverhältnisse durch dreissigjährigen Nichtgebrauch eingeführt worden ist [d].

d) *Cujacius* (Obs. XVIII. 26.) macht *Theodosius den Grofsen* zum Urheber dieser Veränderung, wodurch denn die c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin. auch noch den Rest von Originalität verlieren würde, welchen wir ihr zugestanden haben. Er stützt sich auf eine Novelle von *Valentinian III.* (Nov. VIII.), wo der Urheber jener Veränderung genannt wird. „Dominus *pater* clementiae meae Theodosius perennis Augustus", ein Ausdruck, der sich recht wohl von einem Vorfahrer in der Regierung (Theodosius d. Gr.), aber nicht schicklich von einem Kollegen (Theodosius d. J.) brauchen lasse. Uiberdiefs werde in der Nov.

3. Wenn wir nun allerdings als ausgemacht annehmen dürfen, daſs die dreiſsigjährige Ersitzung nicht erst seit der Zeit des *jüngeren Theodosius*

aus der Einführungsconstitution das Wort „*omnia*" citirt, welches in der c. un. nicht vorkomme. Allein *Gothofredus* hat bemerkt, daſs Valentinian III. auch sonst den Jüngern Theodosius seinen *Vater* nennt (z. B. Nov. Valent. 12. de episc. jud., Nov. Theod. 20. de reddit. iur. arm., Nov. 1. de Theod. Cod. auctor., Vgl. *Ritter* ad proleg. C. Th. c. 3. not. f.), und mit Recht, da er von ihm zum Mitregenten angenommen war, und dessen Tochter Eudoxia zur Ehe hatte; dagegen würde Valentinian den groſsen Theodosius als einen bereits Verstorbenen nicht „*Dominus* Pater", sondern „*Divus* Pater" genannt haben. Der Ausdruck „*omnia*" kömmt zwar in der c. un. nicht vor (obgleich er, wenn man es nicht gar zu strenge mit dem Citat nehmen will, dem Sinne nach enthalten ist), wohl aber finden wir in den ursprünglich damit zusammenhängenden c. ult. C. Th. de cognit. (2. 12.) die Worte: „*omnes* actiones." Auſserdem führt *Gothofredus* noch das C. 5. X. de praescr. als einen nicht unwichtigen Grund gegen *Cujacius* an. In dieser Stelle wird nämlich ein *Ephesinus legislator* als der Urheber der (allgemeinen) dreiſsigjährigen Präscription genannt; ein Ausdruck, der recht gut auf Theodosius d. J. gedeutet werden kann, unter dessen Auspicien zweimal (431. und 449.) ein Concilium zu Ephesus gehalten worden ist. (Vgl. *Püttmann* diss. de legisl. Ephesino ad C. 5. X. de praescr. c. 1. §. 6.; abgedr. hinter den probabil. jur. Lips. 1768.). Uibrigens sieht man auch schon aus der Art, wie die c. un. sich ausdrückt, daſs sie allerdings etwas neues verordnen wollte; und die c. un. C. si cert. petat. de chirograph. (4. 2.) zeigt auch, daſs noch im J. 421. (die c. un. ist von 424.) eine dreiſsigjährige Präscription im Obligationenrechte unbekannt war. [In der That ist *Cujacius* seiner Meinung nicht treu gewesen; denn im tract. de diu. temp. praescript. c. 30. finden wir, daſs er *Theodosius den Jüngern* als Urheber der erwähnten c. un. annimmt. Vgl. *Merillius* variant. ex *Cujac.* lib. 2. c. 12.]

existirt, so bleibt darum ihr eigentlicher Ursprung nichtsdestoweniger dunkel. Aus der angeführten Stelle aus *Procopius* erhellt, dafs sie bereits unter *Honorius* gegolten hat. Auf der andern Seite haben wir eine Constitution aus der Zeit von *Constantius* und *Constans*, worinn eine *vierzigjährige* Präscription in Beziehung auf Realklagen, also gerade in der Sphäre vorkömmt, in welcher wir nachher die *dreissigjährige* Präscription antreffen [e]), so dafs es scheint, es sei die *dreifsigjährige* Ersitzung in der Zeit zwischen den Söhnen *Constantins des Grofsen* und den Söhnen des *grofsen Theodosius* aus einer bereits früher vorhandenen *vierzigjährigen* Ersitzung hervorgegangen [f]). Die Erklärung einer solchen Verwandlung wird dadurch erleichtert, dafs wir sehen, man habe die vierzigjährige Präscription als gleichbedeutend mit vetustas angesehen. Da nun vetustas sonst auch so viel als Unvordenklichkeit bedeutet; so dürfen wir ver-

e) c. 2. C. Th. de long. temp. praescr. (in C. J. fehlt diese Const.) „Annorum 40 praescriptio, quam vetustatem leges ac jura nuncupare voluerunt, admittenda non est; cum actio personalis intenditur. Quare in praesenti et in caeteris causis id (d. h. die eben gemachte Entscheidung) potissimum servabis atque custodies: nisi jure veteri comprehensum sit, actionem, quae movetur, propter vetustatem non debere moveri. Sed quamvis actio pecuniae postulatae exceptione temporis non finiatur, Judex tamen debet inspicere, quae temporis intervalla nullis justis causis existentibus fluxerint et instrumenti vetustatem: ut diligentius his consideratis ex officio judicantis quid pronunciari super hujusmodi actionibus oporteat, aestimetur.“

f) Damit stimmt überein, dafs schon unter *Honorius* Anwendungen der *dreifsigjährigen* Ersitzung auf das Recht der persönlichen Zustände vorkommen, namentlich in Beziehung auf die conditio colonaria.

muthen, daſs das neue Institut ursprünglich ein Schutzmittel war, was man dem unvordenklichen Besitzstande einräumte, indem man das, was bei den Servituten bereits galt, noch weiter ausdehnte: weiterhin müſste man allmählig von der Foderung der Unvordenklichkeit abgegangen sein, und hätte zuerst mit einem Zeitablauf von 40, und sodann von gar nur 30 Jahren sich begnügt haben. Vielleicht daſs diese Veränderungen durch das Recht einzelner Provinzen unterstützt wurden, so daſs den kaiserlichen Constitutionen nichts übrig blieb, als das Allgemeinmachen der Anwendung [g].

g) Merkwürdig, obgleich bei der Erforschung des Ursprungs der dreiſsig- und mehrjährigen Ersitzung nicht mit Sicherheit zu benützen, ist die c. 1. C. de praescr. 30. v. 40. ann. Man soll nämlich nach dem Ablauf der gesetzlichen Zeit (tempus legitimum) sich im Besitze schützen können, wenn man eine vom Fiscus zum Behufe der Execution veräuſserte Sache auf gesetzwidrige Weise (zufolge eines böslichen Einverständnisses) an sich gebracht hat. Daſs dabei an die *praescr. l. t.* zu denken sei (wie *Cujacius* in Comment. zu d. St. u. Obs. XVIII. 27. annimmt) ist nicht sehr wahrscheinlich; theils weil die Stelle im Titel de pr. 30 vel 40 ann. steht; besonders aber auch, weil die Stelle von einem Falle spricht, wo böser Glaube vorhanden war. Es müſste also zur Zeit vor *Diocletian* (denn aus dieser Zeit ist jene Stelle) bereits eine dreiſsig- oder vierzigjährige Ersitzung gegeben haben. — Andere Spuren, die uns auf einen vorconstantinischen Ursprung einer mehr als langjährigen Ersitzung leiten könnten, sind noch unzuverlässiger. Man beruft sich zwar 1. auf c. 3. C. de l. t. pr. quae pro libert. v. adv. libert. oppon. (7. 22.), wo es heiſst: „Sola temporis longinquitate, etiamsi 60 annorum curricula excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere, congruit aequitati.“ Dieſs scheint auf eine sechzigjährige Ersitzung hinzuweisen: allein wer weiſs, ob nicht die 60 Jahre bloſs beispielsweise genannt sind, ohne daſs etwas anderes gesagt werden sollte,

4. Da wir von der dreiſsigjährigen Ersitzung vor der c. un. C. Th. de act. cert. temp. finiend. kaum etwas mehr als ihr Dasein kennen; so sind wir freilich, was die nähere Beschaffenheit betrifft, auf die erwähnte Constitution reducirt; so daſs diese für uns die Grundquelle ausmacht; denn indem die Verordnung die Bedingungen der dreiſsigjährigen Präscription im Allgemeinen bestimmt, sind zum Theil auch die Erfodernisse derselben, insoferne sie die Eigenschaften einer Ersitzung annimmt, zugleich mit angegeben. Eine Erneuerung dieser *Theodosischen* Verordnung durch eine Novelle von *Valentinian III.* ist minder wichtig, weil sie im Allgemeinen die Befolgung der dreiſsigjährigen Präscription einschärft, und nur noch in Ansehung der Unterbrechung durch Litiscontestation eine von dem früheren Rechte abweichende Bestimmung macht, die an ihrem Orte erwähnt werden soll.

§. 55.

Ursprung der vierzigjährigen Ersitzung.

1. Es ist bemerkt worden, daſs bereits unter den Söhnen *Constantins des Groſsen* eine vierzigjährige Ersitzung vorkömmt (M. s. d. vorigen §. Abs.

als daſs eine Ersitzung bei *noch so langem* Zeitablauf unstatthaft sei? 2. Eine zweite Stelle würde uns gar berechtigen, schon zur Zeit von *Mark Aurel* eine vierzigjährige Ersitzung anzunehmen, wenn nicht ähnliche Zweifel obwalteten. Im Fr. 57. §. 1. de rit. nupt. (23. 1.) wird nämlich ein Rescript jenes Kaisers angeführt, wodurch Kinder für legitim erklärt werden, deren Mutter 40 Jahre lang in einer ungiltigen Ehe gelebt hatte. Inzwischen ist dieses Rescript offenbar ein Gnadenrescript, und wir können nicht annehmen, daſs die Entscheidung von dem vierzigjährigen Zeitablauf abhing.

3.) [a]. Wir können beifügen, daſs aller Wahrscheinlichkeit nach eine Constitution *Constantins d. Gr.* selbst als der Grund dieser vierzigjährigen Ersizzung angesehen werden muſs [b]. Ob sie aber nachher gänzlich in der dreiſsigjährigen Ersitzung sich verlor, oder ob sie neben dieser eine beschränkte Anwendbarkeit behauptete, ist nicht mit Bestimmtheit auszumitteln.

2. Durch eine Constitution von *Anastasius* gewinnt die vierzigjährige Ersitzung neues Leben. Es sollte nämlich in allen Fällen, wo man bisher durch subtile Auslegungen die dreiſsigjährige Präscription nicht hatte zulassen wollen, die vierzigjährige Präscription

a) Dabei setzen wir voraus, daſs die Leseart der c. 2. C. Th. de l. t. pr. richtig ist. Wenn wir anstatt: XXXX lesen dürften XXX, so würde freilich die Entstehungsgeschichte der dreiſsigjährigen Ersitzung einfacher werden: darum sind wir aber noch zu keiner Aenderung berechtigt. Daſs *Cujacius* für XXXX substituirt XX, und so die Stelle auf die langjährige Ersitzung deutet, ist schon oben (§. 45. Anm. e.) bemerkt worden. Da wir damals nicht nöthig hatten, auf die an sich unwahrscheinliche Behauptung zu bauen, daſs *vetustas* und *longum tempus* gleichbedeutend seien; so fällt dadurch der Hauptbewegungsgrund der *Cujacischen* Aenderung weg.

b) Eine Constitution aus der Regierungszeit von *Valens* und *Valentinian* (c. 2. C. de pr. 30 v. 40 ann.) spricht von einer *lex Constantiniana*, wodurch verordnet worden sei, daſs man den vierzigjährigen Besitz auch ohne rechtmäſsigen Anfang schützen müsse. Dabei ist zu bemerken: 1. Es ist nicht wahrscheinlich, daſs diese Constitution dem Sohne *Constantins d. Gr.* (v. gleichem Namen) zuzuschreiben sei. 2. Daſs die citirte Constitution keine andere sei als die c. 2. C. Th. de l. t. pr., und daſs folglich anstatt *lex Constantiniana* gelesen werden müsse: *lex Constantiana*, hat nichts für sich. 3. Daſs die c. ult. C. de lat. pr. quae pro libert. oppon. einen Theil dieser *lex Constantiniana* ausgemacht habe, ist zwar möglich, aber nicht zu erweisen.

gelten. Diese sollte bei allen Rechtsverhältnissen Anwendung finden, sie möchten nun Privatpersonen zustehen, oder ein jus publicum sein: sogar sollte ein vierzigjähriger Quasibesitz den persönlichen Zustand, in dessen Ausübung man sich so lange Zeit befunden hat, befestigen können [c]. Natürlich war eine solche Verordnung möglichst schlecht; weil man nun genöthigt war, von den willkührlichsten Auslegungen rabulistischer Praktiker Notitz zu nehmen; und sie scheint in der That nur eine Verwirrung des Rechts veranlaſst zu haben. *Anastasius* selbst fand sich genöthigt, es ausdrücklich zu miſsbilligen, als man diese Präscription auf eigentliche Verhältnisse

c) c. 4. C. de pr. 30 v. 40. ann. „Omnes nocendi quibuslibet modis artes omnibus amputantes, cunctas quidem temporales exceptiones, quae ex vetere jure, vel ex principalibus decretis descendunt, tanquam si per hanc legem specialiter ac nominatim fuissent enumeratae, cum suo robore durare, et suum cunctis, quibus competunt, vel in posterum competere valuerint, pro suo videlicet tenore praesidium in perpetuum deferre decernimus. Quidquid autem praeteritarum praescriptionum vel verbis vel sensibus minus continetur, implentes, per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, ut si quis contractus, vel si qua actio, quae cum non esset expressim supradictis temporalibus praescriptionibus concepta, quorundam tamen vel fortuita vel excogitata interpretatione saepedictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur: huic saluberrimae nostrae sanctioni succumbat, et 40 annorum curriculis procul dubio sopiatur, nullumque jus privatum vel publicum in quacunque causa vel quacunque persona, quod praedictorum 40 annorum exstinctum est jugi silentio, moveatur: sed quicunque super quolibet jure, quod per memoratum tempus inconcussum, et sine ulla re ipsa illata judiciaria contentione possedit, superque sua conditione, qua per idem tempus absque ulla judiciali sententia simili munitione potitus est, sit liber, et praesentis saluberrimae legis plenissima munitione securus.“

des öffentlichen Rechts anwendete [d]). Namentlich gefiel das dem Kaiser nicht, daſs man gegen das Recht der Steuerzahlung und gegen das Band des Curialnexus sie anführen wollte. Aber es war gewiſs nicht weniger Unrecht, daſs man nun anfing, die Theilungsklagen, die actio pro socio, actio furti und vi bonorum raptorum der dreiſsigjährigen Ersitzung zu entziehen, und bloſs die vierzigjährige darauf anzuwenden [e]), ohne daſs man (mit Ausnahme der actio finium regundorum, bei welcher ausdrücklich die dreiſsigjährige Präscription ausgeschlossen worden war) ein hinreichend begründetes Recht dazu gehabt hätte. Auf der andern Seite finden wir, daſs nichts destoweniger in manchen Fällen die praescr. 40 ann. nicht angewendet wurde, wo man sie allerdings für zuläſsig halten sollte [f]). Wirklich läſst sich daher nirgends ein fest begründeter Einfluſs dieser Anastasischen Verordnung nachweisen.

3. Practisch wichtiger ist eine andere *Anastasische* Verordnung von speciellerem Inhalte; welche die vierzigjährige Präscription für solche Gegenstände bestimmt, die zur res publica, res patrimonialis oder res dominica gehörten [g]). Sie ist von demselben Jahre, wie die vorher angeführte, ohne daſs wir das Datum genauer angeben könnten, so daſs es ungewiſs bleibt, ob sie später oder früher ist, als jene. Im ersten Fall wäre sie als eine specielle Anwendung (und in der That als die einzige sichere) der all-

d) c. 5. 6. C. de praescr. 30 v. 40 ann.

e) Justinian fand späterhin für nöthig, diese Auswüchse der Jurisprudenz durch eine besondere Verordnung abzuschneiden. c. 1. §. 1. C. de ann. exc. ital. contr. toll.

f) Vgl. den folgenden Abs. a. E.

g) c. 14. C. de fund. patrim. (11. 6.)

gemeinen Verordnung zu betrachten; im letztern müſste von ihr an das Wiederaufleben der vierzigjährigen Präscription gerechnet werden. Von einem gleichfalls speciellem Inhalt ist eine dritte Verordnung über diesen Gegenstand, aus der Zeit von *Justin*, dem Vorgänger *Justinian's*. Durch sie wurde der vierzigjährigen Präscription auch das hypothekarische Recht, insoferne es gegen den Schuldner gerichtet ist, unterworfen [h]; man sollte glauben, daſs bereits die allgemein sprechende *Anastasische* Verordnung unfehlbar auf diesem Fall zu beziehen gewesen wäre.

Erstes Hauptstück.

Recht der unvordenklichen Ersitzung.

§. 56.

1. Die unvordenkliche Ersitzung wirkt nach dem römischen Rechte durchaus nur in Beziehung auf das Recht der Servituten, um nämlich einen Zustand der Dienstbarkeit, in welchem ein Grundstück seit unvordenklichen Zeiten sich befunden hat, die vollkommene rechtliche Festigkeit zu geben. Daſs die Unvordenklichkeit ein solches Universalmittel gegen rechtliche Ansprüche aller Art hätte sein sollen, wie es in unserm praktischen Rechte geworden ist, daran ist durchaus nicht zu denken. Da übrigens bei den Servituten auch eine langjährige Ersitzung gilt, welche in Ansehung der Bedingungen weit vortheilhafter ist; da sie ebenfalls keinen Titel voraussetzt, und dabei eine beschränktere Besitzeszeit fodert; so konnte es natürlich auf einen unvordenklichen Be-

h) c. 7. pr. §. 1. de pr. 30 vel 40 ann.

sitzstand nur alsdann ankommen, wenn aus besonderen Gründen die langjährige Ersitzung wegfiel. Wenn es nun wahr ist, was ich weiter oben wahrscheinlich zu machen gesucht habe, daſs die langjährige Ersitzung bloſs bei nichtlimitirten Grundstükken wirken konnte; so bleibt für die unvordenkliche Ersitzung der durch Limitation bestimmte Grund und Boden übrig: ein ursprünglich sehr wichtiger Gegenstand der Anwendung, der aber bei dem allmählig verfallenden Institute der Limitation zur Zeit von *Justinian* beinahe gar nicht mehr in Betrachtung kam; daher denn auch die ganze unvordenkliche Ersitzung in den Quellen des *Justinianis*chen Rechts mehr als Antiquität zu betrachten ist. In der That erscheint sie im Codex gar nicht, sondern nur in ein paar Stellen der Pandekten.

2. Wenn die Wirkungen der Unvordenklichkeit eintreten sollen, so muſs ein Verhältniſs der Dienstbarkeit bestanden haben, d. h. die Lage des einen Grundstücks muſs in Beziehung auf ein anderes Grundstück von der Art sein, daſs zufolge desselben das eine als dienendes, das andere als herrschendes Grundstück äuſserlich erscheint. Dabei wird vorausgesetzt, daſs jede Erinnerung an eine andere Lage der Dinge gänzlich verschwunden sei, in der Art, daſs eine sichere Kunde darüber weder in Urkunden, noch in der Erinnerung alter Leute, noch auch in der Tradition sich erhalten habe. Eine eingetretene Veränderung in dieser Lage, welche als Unterbrechung des Servitutsbesitzes angesehen werden kann, schadet nichts, insoferne durch eine entgegengesetzte Veränderung die seit uralten Zeiten bestandene Lage wiederhergestellt worden ist, wenn nur nicht die Veränderung so lange gedauert hat, daſs eine Ersitzung der Freiheit dadurch begründet werden kann.

Zweites Hauptstück.

Wirkungen der dreifsig- und vierzigjährigen Ersitzung.

§. 57.

Wirkungen im Sachenrecht.

1. Die dreifsigjährige Ersitzung äufsert ihre Wirkung im Vorjustinianischen Rechte nicht durch Begründung eines dinglichen Rechts, d. h. sie ist keine erwerbende Ersitzung, sondern sie wirkt blofs dadurch, dafs der Besitzer die gegen ihn zu erhebenden dinglichen Ansprüche (actiones in rem) zerstören, und auf diese Weise seinem Besitzrechte eine gröfsere Festigkeit verschaffen kann. Dieser Schutz wird ihm gegen dingliche Ansprüche aller Art gewährt, namentlich auch gegen Ansprüche aus Universaltitel (actiones ad universitatem): letzteres ist jedoch erst seit der Verordnung von *Theodosius d. J.* der Fall, seitdem nämlich die praescr. 30 ann. nicht blofs als Ersitzung, sondern auch gegen persönliche Ansprüche zufolge einer blofsen Rechtsvernachläfsigung wirkt. Vorher hatte man es für unnatürlich gehalten, dafs eine Klage, welche in der einen Rücksicht als persönlich, in der andern als dinglich erschien, in der einen Eigenschaft durch Ersitzung ausgeschlossen werden sollte, während sie in der andern unverjährbar war; darum war auch die dreifsigjährige Präscription auf actiones in rem speciales beschränkt gewesen. Von der vierzigjährigen Ersitzung gilt natürlicherweise dasselbe.

2. Insbesondere äufsert sich die Wirksamkeit der dreifsig- (und vierzig-) jährigen Ersitzung 1. gegen

Ansprüche *von Eigenthums wegen*: und zwar in der Art, daſs die Eigenthumsklagen (rei vindicatio, actio Publiciana und hereditatis petitio) nicht bloſs alsdann ausgeschlossen werden, wenn sie als gerichtet auf die Hauptsache etc. sondern auch dann, wenn sie als gerichtet gegen eine behauptete Servitut (als actiones negatoriae) erscheinen: so daſs durch diese Art der Ersitzung nicht bloſs der Eigenthumsbesitz; sondern auch der Servitutsbesitz befestigt wird. Ob aber der Besitz von Pfandrechts wegen durch die dreiſsig- oder vierzigjährige Ersitzung gegen die Ansprüche des Eigenthümers befestigt werden könne, ist um gar vieles zweifelhafter; muſs aber wahrscheinlich geläugnet werden; weil es dieser Art des Besitzes an den dem Ersitzungsbesitze nothwendigen Erfodernissen zu fehlen scheint (Vgl. §. 60. Abs. 3.) Dieser Schutz gegen den Eigenthümer, welchen die dreiſsig- und vierzigjährige Ersitzung gewährt, dauert inzwischen nicht länger als der Besitz, und ist daher von den Wirkungen einer erwerbenden Ersitzung bedeutend verschieden. Warum aber die pr. 30 vel 40 ann. nur dem *Besitzer* als solchem Vortheile gewährt, während die pr. l. t., welche doch auch nur als eine befestigende Ersitzung angesehen werden kann, selbst noch nach verlorenem Besitze nützlich ist, erklärt sich sehr leicht, wenn man bedenkt, daſs die pr. 30 vel 40 ann. keinen rechtmäſsigen Anfang erfodert, daher dann die Publicische Klage, welche demjenigen allemal nothwendig zu Statten kommt, der die l. t. pr. haben soll, hier wegfällt. Da auf diese Weise es an einem Klagerecht auf Wiedererlangung des verlornen Besitzes gebricht, so kann ein bloſses Präscriptionsrecht, was nur exceptions- (oder repliks-) weise wirken kann, nichts helfen.

3. Die dreiſsig- und vierzigjährige Ersitzung äus-

sert ihre befestigende Kraft 2. gegen die Ansprüche, welche *von Servituts wegen* gemacht werden möchten, insoferne als die Servitutsklagen (actio confessoria, actio Publiciana und hereditatis petitio) durch sie ausgeschlossen werden, und dadurch der Eigenthumsbesitz eine unbeschränkte Festigkeit gewinnt. Diese Wirkung kann der pr. 30 vel 40 ann. um so unbedenklicher beigelegt werden, als eine Ersitzung der Freiheit gegen Servituten ohnehin die Analogie für sich hat. Wir müssen wiederholen, daſs nach Vorjustinianischem Rechte der Schutz bloſs auf den bestehenden Besitz beschränkt ist; weil der, welcher ohne Titel 30 oder 40 Jahre besessen hat, dennoch aus seinem Besitze keine negatorische Klage gegen denjenigen anstellen kann, der wieder zum Servitutsbesitze gelangt ist, und daher gar nicht in die Lage kömmt, um von seinem Präscriptionsrechte Gebrauch machen zu können.

4. Die dreiſsig- und vierzigjährige Ersitzung schützt 3. gegen die Ansprüche der *Pfandgläubiger.* Ob und inwieferne dieses schon vor der *Theodosischen* Verordnung Statt gefunden habe, ist nicht mit Bestimmtheit auszumitteln. Gewiſs aber ist es, daſs seit dieser Zeit die dreiſsigjährige Ersitzung Anwendung findet, obgleich nur zum Schutze des dritten Besitzers der verpfändeten Sache gegen den Pfandgläubiger [a]). Zum Schutze des Schuldners oder dessen Erben lieſs man gar keine Ersitzung zu, bis späterhin *Justinus* die vierzigjährige für diesen Fall einführte [b]); denn obgleich man schon früher die all-

a) c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin.: „Eodem etiam in ejus valente persona, qui pignus vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio possidente nitetur vindicare."

b) c. 7. pr. C. de pr. 30 v. 40 ann.

gemeine *Anastas*ische Verordnung hieher beziehen konnte, so scheint dieses doch nicht geschehen zu sein (Vgl. §. 55. Abs. 2.). Wegen dieses Unterschieds mochte man wohl Zweifel haben, ob unter mehreren Pfandgläubigern der eine sich der dreißsigjährigen Ersitzung gegen den bevorzugten Pfandgläubiger bedienen könne. Man zweifelte deswegen, weil ein solcher Pfandgläubiger eigentlich im Namen des Schuldners besaſs, so daſs man einen guten Grund zu haben glaubte, bei der Entscheidung über die Möglichkeit eines Ersitzungsbesitzes auf die Person des Schuldners zu sehen. *Justinus* hob alle Zweifel durch eine durchgreifende Bestimmung. So lange nämlich der Schuldner selbst noch lebte, sollte der inhabende Pfandgläubiger als dessen Stellvertreter im Besitze angesehen werden, und aus diesem Grunde wurde auch nur die praescriptio 40 ann. zugelassen. Dagegen sollte von der Zeit an, wo der Schuldner gestorben war, der Pfandgläubiger, als nunmehr eigenen Besitz übend (quasi suo nomine possidens), durch eine dreißsigjährige Präscription sich schützen können [c]).

5. Die Befestigung, welche durch die dreißsig- und vierzigjährige Ersitzung begründet wird, schützt nicht gegen die *Theilungsklagen* [d]), insoferne diese

c) c. 7. §. 1. de pr. 30 vel 40 ann. Es kam diese Bestimmung zur Anwendung 1) wenn der spätere Pfandgläubiger gegen den früheren als den mehr begünstigten sich auf die Präscription berief; aber auch 2) wenn der frühere Pfandgläubiger in einem Falle wo der spätere vor ihm den Vorzug hat, nämlich wo dieser des Abfindungsrechtes (jus offerendi) sich bedient, sich auf den Ablauf der Präscriptionszeit stützt. (c. 7. §. 2. de pr. 30 vel 40 ann.)

d) Manche der neuern Rechtsgelehrten verschieben den ganzen Gesichtspunkt der Theilungsklagen, wenn sie

einen Anspruch auf Theilung enthalten; denn es wäre ganz gegen den Geist des römischen Rechts, daſs eine Gemeinschaft des Vermögens sollte verewigt werden können. Wenn daher davon die Rede ist, daſs die Theilungsklagen auch durch Zeitablauf untergehen sollen, so gilt dieses bloſs in soferne, als sie auch auf persönliche Ansprüche gerichtet sind, die aus einer Statt findenden Gemeinschaft entspringen: hier aber erscheint die praescriptio 30 ann. als eine Berufung auf Rechtsversäumniſs, und nicht als eine praescriptio possessionis. Inzwischen ist bei der Grenzscheidungsklage (actio finium regundorum) ganz namentlich die pr. 30 ann. ausgeschlossen [e]. Dieses kann nicht etwa bloſs so viel heiſsen, daſs Grenzverwirrungen durch eine solche Präscription nicht verewigt werden sollen, was sich ohnehin von selbst verstehen würde; sondern wir dürfen annehmen, daſs jeder durch widerrechtliche Uiberschreitung der Grenzen begründete Besitz wirkungslos sei und wieder in seine ursprünglichen Grenzen zurückgeführt werden könne.

§. 58.

Wirkungen im Personenrecht.

1. Das erste Beispiel einer Anwendung der mehr als langjährigen Ersitzung im Personenrechte gibt

meinen: es solle von der pr. 30 ann. gegen die actio communi dividundo oder familiae herciscundae die Rede sein, wenn ein Miteigenthümer oder Miterbe sich so lange Zeit ein ausschlieſsliches Recht angemaſst hat; denn bekanntlich bezieht sich auf diesen Fall gar nicht die actio communi dividundo oder familiae herciscundae, sondern die rei vindicatio oder hereditat. petitio partiaria.

e) c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin.

eine Verordnung von *Honorius* [a]), worin bestimmt wird, daſs diejenigen, welche dem Zustande der *Grundhörigkeit* [b]) (*conditio originaria*) sich entzogen und in den Municipalnexus sich begeben haben, durch dreiſsig- oder vierzigjähriges Beharren in diesem neuen Zustande (je nachdem nämlich sie in derselben oder in einer andern Provinz sich aufhalten) ihres vorigen Verhältnisses entledigt werden sollten, selbst dann, wenn die res dominica Ansprüche auf sie machen würde. In einer spätern Constitution desselben Kaisers ist dieses Ersitzungsrecht noch weiter ausgedehnet. Bei allen Grundhörigen, die sich von ihrem Grund und Boden entfernt haben, und in neue Abhängigkeit gerathen sind, soll das neue Abhängigkeitsverhältniſs durch einen Zeitablauf von 30 oder 20 Jahren (mit Rücksicht auf den Unterschied des männlichen oder weiblichen Geschlechts) gegen die Ansprüche des vorigen Grundherrn beschützt werden [c]). Dabei war jedoch nur von Privatgrundherrn die Rede; bei den Grundhörigen auf Patrimonial-Emphyteutischem und Gemeinde-Eigenthum galt diese Verordnung nicht: erst durch eine besondere Ver-

a) c. 2. C. Th. de his qui condit. propr. reliquer. (12. 19.); im Cod. Just. die c. 6. de fund. rei priv. (11. 65.)

b) Man erlaube mir diesen Ausdruck, um damit dasjenige Landvolk zu bezeichnen, welches in einem solchen Nexus zum Boden stand, daſs es sich demselben nicht entziehen durfte. Es gehörten in diese Klasse theils Sklaven (servi adscriptitii), theils Freie (die denn doch immer in einer Art von Leibeigenschaft in Ansehung des Grundherrn waren). Man unterschied ferner *coloni* und *inquilini*, wovon vielleicht die erstern Grundholden, die letzteren bloſse angesiedelte Taglöhner (Häusler) waren.

c) c. un. C. Th. de inquil. et colon. (5. 10.). Ob man sich damit auch im Besitz der Freiheit schützen konnte, ist nicht gesagt.

fügung wurde unter *Valentinian III.* eine dreifsigjährige Ersitzung (ohne Unterschied des Geschlechts) für diesen Fall festgesetzt [d]). Da übrigens es vorkommen konnte, dafs der dem Abhängigkeitsnexus entwichene Grundhörige sich bald da, bald dort aufhielt, so bestimmte derselbe *Valentinian III.* dafs die frühere Grundhörigkeit nach dem Ablauf der Zeit nichtsdestoweniger aufhören solle, dafs aber darum der Entwichene nicht frei werde, sondern demjenigen grundhörig bleibe, auf dessen Boden er am längsten sich aufgehalten hat: bei gleicher Vertheilung der Aufenthaltszeiten wird das Recht über ihn dem letzten Besitzer zu Theil [e]). Alle diese Verordnungen bezogen sich inzwischen nur auf den Fall, wo bei einem wirklich Grundhörigen eine Veränderung in dem persönlichen Zustandsrechte desselben erfolgen sollte. Dagegen war namentlich verordnet, dafs bei Leuten, welche mit Municipalnexus behaftet waren, durch keine pr. temporis in den Zustand der Grundhörigkeit sollten übergehen können [f]). Dieses war freilich mit besonderer Rücksicht auf die Erhaltung der Municipien festgesetzt, aber es ist doch anzunehmen, dafs auch bei ganz freien Leuten eine Begründung der Grundhörigkeit durch t. pr. erst möglich wurde, seitdem durch eine Verordnung von *Anastasius* die dreifsigjährige Präscription für diesen Fall eingeführt wurde [g]).

d) Nov. Valent. III. de 30 ann. praescr. omn. caus. opp. (Nov. 8.)

e) Nov. Valent. III. de colon. vag. vel agnat. eor. et de adven. (Nov. 9.)

f) c. 1. C. Th. de his qui cond. propr. relig. (12. 19.)

g) c. 18. C. de agric. (11. 47.) Diese Verordnung ist bestätigt durch eine Constitution *Justinian*'s, c. 23. §. 1. de agricol. et censit. (11. 47.)

2. Was die übrigen Zustände persönlicher Rechtsfähigkeit betrifft, so scheint die dreißigjährige Ersitzung keine Anwendnng finden zu können; da es wahrscheinlich ist, daß man die generelle Verordnung von *Theodosius d. J.* über die pr. 30 annorum niemals auf Präjudicialklagen im Allgemeinen angewandt hat. Anders ist es mit der pr. 40 ann., indem die allgemeine Verordnung des K. *Anastasius* über diesen Gegenstand das Recht der persönlichen Zustände ausdrücklich erwähnt [h]: nur erstreckt sich die Dunkelheit, welche über der Anwendung jener *Anastasischen* Verordnung überhaupt herrscht, insbesondere auch auf diesen Punkt. Wenn man aber gleich im Allgemeinen eine vierzigjährige Ersitzung in Beziehung auf das Recht der persönlichen Zustände annehmen und sie namentlich den Sklaven zum Schutze der Freiheit einräumen will [i], so muß sie doch ausgeschlossen werden 1. insoferne das Verhältniß der Sklaverei durch sie begründet werden soll, ohne Zweifel aus Rücksicht der Begünstigung, welche das römische Recht allenthalben der persönlichen Freiheit angedeihen läßt [k], und 2. insoferne von Zuständen die Re-

h) c. 4. C. de pr. 30 vel 40 ann.: „.... sed quicunque super sua conditione, qua per idem tempus (nämlich 40 annorum) absque ulla judiciali sententia simili munitione potitus est, sit liber et praesentis saluberrimae legis plenissima munitione securus."

i) Vielleicht ist dieses der einzige Fall, wo man mit Sicherheit eine Anwendung machen kann; denn bei ehelichen und Familienverhältnissen hat es wieder seine eigene Schwierigkeit, weil der Ausdruck „*conditio*" nicht recht passen will.

k) Denn im Codex ist eine Verordnung von Constantin aufgenommen (c. 3. C. de l. t. pr. q. pro lib. oppon.), wodurch jeder Zeitablauf in diesem Fall als unwirksam erklärt wird.

de ist, welche dem öffentlichen Rechte angehören [1].

Drittes Hauptstück.

Erfodernisse der dreifsig- und vierzigjährigen Ersitzung.

§. 59.

Subjecte und Gegenstände dieser Ersitzung.

Bei der dreifsigjährigen Ersitzung fallen in der Regel alle die Hindernisse hinweg, welche in subjectiver und objectiver Hinsicht der Usucapion und der l. t. pr. im Wege stehen. Namentlich sind Sachen, welche *Abwesenden* oder *Minderjährigen* zugehören, der pr. 30 ann. schlechterdings unterworfen [a]: das Nämliche muſs aber auch von entwendeten und abgedrungenen Gegenständen, vom Dotalvermögen und von den einem abhängigen Familiengliede (filiusfamilias) zugehörigen Sachen gelten [b]. Jedoch sind ausdrücklich ausgenommen die *Sachen der Pupillen*, bei welchen vor dem Zeitpunkt der eintretenden Reife (Pubertät) eine dreifsigjährige Ersitzung nicht Statt haben soll [c]; und hier

1) Die c. 5. C de pr. 30 v. 40 ann., verwirft sogar die vierzigjährige Präscription, insoferne sie gegen die Verpflichtungen des Municipalnexus angeführt werden sollte.

a) c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin.

b) Erst Justinian hat in Ansehung der den Hausunterthänigen gehörigen Sachen zum Theil etwas anders verordnet (Vgl. §. 63. Abs. 3. 4.)

c) c. un. C. Th. cit. Vgl. c. 7. p. de pr. 30 v. 40 ann. Nov. 22. c. 24. in fin.

haben wir auch keine Spur, daſs die vierzigjährige Präscription, die ohnehin auf jeden Fall nur ein paar Jahre hätte ersparen können, angewandt worden wäre; vielmehr ist deutlich bestimmt, daſs die vierzigjährige Präscription, welche dem Verpfänder oder dessen Erben gegen den Pfandgläubiger gegeben ist, auf gleiche Weise, wie die pr. 30 ann., während der Minderjährigkeit desjenigen, der durch sie ausgeschlossen werden soll, nicht Statt finde [d]. Auſserdem hat man, wie es scheint, auch bei Staatsgütern aller Art die allgemeine Verordnung *Theodosius d. J.* über die dreiſsigjährige Ersitzung nicht angewendet; denn wir finden, daſs 1. noch unter *Theodos* und *Valentinian III.* in einer spätern Verordnung bestimmt wird, daſs die agri limitanei jeder Präscription (cujuslibet spatii) entnommen sein sollen [e]. Sodann erhält 2. durch eine Verordnung von *Anastasius* die Sache das Ansehen, als ob die „fundi patrimoniales, templorum, agonothetici seu relevatorum jugorum, vel cujuscunque juris" früherhin gar keiner Ersitzung unterworfen gewesen wären; und selbst diejenige, welche nunmehr eingeführt wird, ist keine dreiſsigjährige, sondern eine vierzigjährige Ersitzung [f]. Natürlich muſs bei einer solchen Willkührlichkeit in der Anwendung allgemeiner Verord-

d) c. 7. §. 1. C. de pr. 30 v. 40 ann.

e) c. 3. C. de fund. limitroph. (11. 59.)

f) c. 14. C. de fund. patrim. (11. 61)

g) Valentinian III. drückt sich darüber in der Nov. 8. also aus: „Praecipimus itaque (propter quorundam pravas interpretationes, quibus sanctio memorata non sufficit, dum minutias juris et captiosa verba sectantur, ut quae specialiter jussa sunt, specialiter abrogentur: cum generalitatis designatio universa consumat, nec aliquid posset esse exceptum, quod non per illud venerabile constitutum peremtorio

nungen [g]) eine groſse Ungewiſsheit im Rechte entstehen, und so wissen wir in der That nicht, ob wir die dreiſsigjährige Ersitzung bei Gemeindegütern, und bei Gütern der Kirchen und milden Stiftungen als statthaft annehmen sollen oder nicht [h]): die vierzigjährige Ersitzung freilich durfte auf keinen Fall ausgeschlossen werden, nachdem man die specielle *Anastasische* Verordnung in Ansehung der Staatsgüter hatte. Noch mehr zweifelhaft bleibt es, ob man bei Gegenständen religiöser Beziehung (res sacrae und religiosae) nicht überhaupt alle Ersitzung, die dreiſsigjährige sowohl als die vierzigjährige zu verwerfen habe.

vocabulo concludatur; dicendo enim omnia, nullum penitus cujuslibet litis aut causationis fomitem dereliquit), de originariis, et colonis, inquilinis, ac servis utriusque sexus, peculiis atque agnationibus designati juris, id est, perpetui, patrimonialis, emphyteuticarii et reipublicae, post 30 annorum curricula, nulla deinceps actio moveatur." Hätte *Anastasius* eben so consequent gedacht, so würden die *fundi* patrimoniales u. s. w. nichts besonders haben, und jeder Zweifel wäre beseitigt.

h) Man kann wenigstens von den Gemeindegütern annehmen, daſs sie in der *Anastasischen* Vdng. (Anm. f.) als fundi cujuscunque juris (i. e. publici) mitbegriffen sind, und daher nur einer vierzigjährigen Ersitzung unterliegen; denn in der 8. Nov. *Valentinian's* (Anm. h.) sind die coloni reipublicae, so gut als die coloni patrimoniales, als coloni designati juris aufgeführt. Dagegen könnte allenfalls angeführt werden, daſs *Justinian* im Eingang der c. 23. C. de ss. eccles. so spricht, als ob vor ihm zwischen jus publicum und privatum in Ansehung der mehr als langjährigen Präscription kein Unterschied gewesen wäre.

§. 60.

Ersitzungsbesitz.

1. Wenn wir sagen wollten, daſs die dreiſsig- und vierzigjährige Ersitzung schon deshalb einen Besitz wesentlich voraussetze, weil sie eine Ersitzung ist, und das Wesen der Ersitzung dieses mit sich bringt, so wäre dieses eine sehr ungründliche Verfahrungsart; denn es ist ja eben noch die Frage, ob die pr. 30 v. 40 ann. als eine Ersitzung angesehen werden muſs, und wenn wir es bisher immer angenommen haben, so geschah es unter der Voraussezzung, daſs wir die Nothwendigkeit eines Besitzes würden erweisen können. Dagegen kann man sich allerdings auf die Natur der Sache berufen; denn es scheint sich von selbst zu verstehen, daſs bei dinglichen Klagen, welche gegen den Besitzer gerichtet und daher durch einen entgegengesetzten (störenden) Besitz begründet sind, auch von einem Erlöschen derselben nicht die Rede sein könne, wo es an der rechtlichen Möglichkeit derselben (dem störenden Besitze) fehlt. Viele Stellen weisen auch auf das Erfodernifs des Besitzes bei der pr. 30 v. 40 ann. insoferne sie gegen dingliche Klagen gerichtet ist, deutlich genug hin [a]).

2. Der Besitz muſs auf die Ausübung eines dinglichen Rechts gerichtet sein, welches die Befugniſs zu dem Schutze, den man auf den Besitz gründet, in sich schlieſst. Insbesondre kann derjenige, welcher eine Sache von Pachtungs wegen, oder als Emphyteuta, oder als Bevollmächtigter inne hat, die dreiſsig- oder

a) Vgl. c. 2. C. de pr. 30 v. 40 ann. c. 7. §. 6. c. 8. §. 1. ib. Auch Nov. 22. c. 24. erwähnt eine detentatio (possessio) 30 annorum.

vierzigjährige Ersitzung nicht anwenden, um sich in seiner Inhabung zu schützen [b]. Vom Emphyteuta kann dieses nur insoweit gelten, als er nachher mit der Präscription die Anerkennung eines sogenannten directen Eigenthums ablehnen will; denn zum Schuzze seines emphyteutischen Nutzungsrechts kann er auf die dreifsig- und vierzigjährige Präscription sich gewifs mit eben dem Rechte berufen, mit welchem er unter Voraussetzung der besondern Erfodernisse sich zu ähnlichem Zwecke auf die l. t. pr. berufen kann: es sei nun, dafs man von Eigenthums wegen oder von wegen eines besseren, emphyteutischen Rechts seine Nutzungsansprüche bestreiten will.

3. Eine besondere Untersuchung verdient es, inwieferne der Besitz von Pfandrechts wegen bei dieser Art der Ersitzung in Betrachtung kömmt. Hier ist 1. unbestritten, dafs gegen den begünstigteren Pfandgläubiger der Besitz von Wirksamkeit ist. (Vgl. §. 57. Abs 4.) Sehr bestritten aber ist es 2. ob der Besitz auch gegen den Verpfänder wirksam ist, so dafs diesem sein Wiedereinlösungsrecht dadurch abgeschnitten werden kann [c]. Dieses Wiedereinlö-

b) c. 7. §. 6. de praescr. 30 v. 40 ann. Besonders bedeutend ist wegen der Angabe des Grundes die c. 2. C. de praescr. 30 v. 40 ann. „Male agitur cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus praerogativa defertur, ut eos post 40 annorum spatia, qualibet ratione decursa inquietare non liceat: cum lex Constantiniana jubeat ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius quam alteri possederunt“

c) Die Controverse über diesen Punkt war schon bei den Glossatoren eine der wichtigsten. *Bulgarus* liefs zwar keinen Schutz gegen die actio in rem gelten, aber doch gegen das persönliche Wiedereinlösungsrecht; denn dieses sollte nur 30 Jahre dauern. Seiner Meinung trat *Accursius* bei. *Rogerius* aber behauptete im dialog. de prae-

sungsrecht beruht nämlich zum Theil auf einem persönlichen Anspruch (actio pigneratitia contraria), zum Theil auf einem dinglichen (Vindications-) Rechte. Wir brauchen uns hier nicht darauf einzulassen, ob nicht die persönliche Klage durch die pr. 30 ann. ausgeschlossen werden könne; aber das dürfen wir auf keinen Fall zugeben, daſs das dingliche Wiedereinlösungsrecht durch den dreiſsig- oder auch vierzigjährigen Besitz des Pfandgläubigers verloren gehe. Der Grund liegt in der allgemeinen Wirksamkeit des in fremdem Namen ausgeübten Besitzes (Vgl. den vorigen Abs.), und in der Analogie des procurator alienae possessionis, welche um so bindender ist, als man hier nicht etwa eine poena für den Schuldner annehmen kann; denn daſs dieses gegen den Geist des römischen Rechts wäre, sehen wir daraus, weil die lex commissoria bei der Verpfändung verboten ist, und der Gläubiger die Sache auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege veräuſsern kann. Zweifelhaft ist es auch, 3. ob man durch ein dreiſsig- oder vierzigjähriges Innehaben sich ein Retentionsrecht an der Sache verschaffen könne, die man animo creditoris pigneratitii ohne wirkliches Pfandrecht besessen hat: wo man nämlich nicht schon ohne den vieljährigen Besitz ein solches Retentionsrecht auszuüben befugt war. Inzwischen scheinen die Gründe, welche uns bestimmten, in einem ähnlichen Falle die l. t. pr. zu verwerfen, uns hier zu einem ähnlichen Urtheile zu berechtigen. Zwar ist die pr. 30 ann. allgemein; aber doch nur insoferne als sie gegen alle Arten

scriptionibus, daſs auch das persönliche Wiedereinlösungsrecht mit 30 Jahren keineswegs wegfalle. Diese Meinung ist auch die des *Cujacius* (im comm. ad Fr. 13. de usurpat.)

von Klagenschutz zu gewähren vermag, keineswegs aber, als ob sie diesen Schutz unter allen möglichen Modificationen gewähren könnte.

4. In Ansehung der Rechtmäſsigkeit werden bei der pr. 30 v. 40 ann. an den Besitz gar keine Ansprüche gemacht: die Länge des Besitzes muſs den Mangel eines rechtmäſsigen Anfangs ersetzen [d].

§. 61.

Zeitablauf.

1. Die Berechnung der dreiſsig und (in den Fällen, wo dieses erfodert wird) der vierzig Jahre richtet sich nach denselben Grundsätzen, wie bei der langjährigen Ersitzung: auch hier wird *fortlaufend (continue)*, d. h. mit Einrechnung aller Zeittheile, gerechnet, und den natürlichen Grundsätzen der Zeitrechnung gemäſs *(naturaliter)* erst mit dem vollen Ablauf auch der kleinsten Zeittheile die Zeit als vollendet angenommen (tempus de momento ad momentum computatur) [a].

2. Der Zeitablauf beginnt mit dem Anfange des Besitzes, insoferne damit zugleich die rechtliche Verpflichtung zur Herausgabe begründet war: auſserdem läuft die Ersitzung erst von der Zeit an, wo das dingliche Klagerecht auf die Herausgabe in seine Wirksamkeit trat. Daher wird z. B. gegen den Pfandgläubiger die Ersitzungszeit erst von dem Augen-

d) c. 2. C. de pr. 30. v. 40. ann. „Cum lex Constantiniana jubeat ab his possessoribus initium non requiri.“ Daſs nicht einmal guter Glaube erfodert wurde, sieht man aus c. 8. §. 1. C. de pr. 30 v. 40. ann. Wenn Manche der Neuern das Gegentheil behaupten, so stützen sie sich auf das kanonische Recht.

a) Vgl. Fr. 6. de obl. et act. (44. 7.)

blicke an gerechnet, wo das Pfandrecht *unbedingt* begründet worden ist; weil auch nicht eher dem Pfandgläubiger die Verfolgung seines Rechts möglich war. So treten namentlich die Pfandrechte, welche in Ansehung der Zurückgabe des Heirathsguts (dos oder donatio ante nuptias) Statt finden, mit der Zeit der getrennten Ehe in unbedingte Wirksamkeit; und nun erst fängt die Ersitzung zu laufen an [b]).

3. Daſs bei unterbrochenem Besitze die Zeit, wo man nicht besessen hat, nicht in Anrechnung kommen kann, versteht sich von selbst, wenn man einmahl die Nothwendigkeit des Besitzes bei der Temporalpräscription gegen dingliche Klagen zugegeben hat: aber es ist überdieſs der Analogie gemäſs, daſs bei wiedererlangtem Besitze die früher abgelaufene Besitzeszeit nicht in Berechnnng kömmt [c]). Bei rechtlichem Uibergang des Besitzes kommen die Grundsätze über die Zusammenrechnung eben so wie bei der langjährigen Ersitzung in Anwendung..

4. Wenn bei der l. t. pr. durch die Erhebung eines Rechtsstreits die Ersitzung gänzlich ausgeschlossen wird, so war dieses bei der dreiſsig- und vierzigjährigen Ersitzung zwar nicht der Fall, aber es trat doch zufolge der *Theodosischen* Verordnung eine Unterbrechung ein, mit der Wirkung, daſs nun die

b) c. 7. §. 4. de pr. 30 v. 40 ann.

c) c. 7. §. 5. ib. „Immo et illud procul. dubio est, quod si quis eorum, quibus aliquid debetur, res sibi suppositas sine violentia tenuerit (denn hatte er sich gewaltsam der verpfändeten Sache bemächtigt, so hätte er nach bekannten Grundsätzen sein Pfandrecht zur Strafe der Gewaltthätigkeit verloren), per hanc detentionem interruptio fit praeteriti temporis, si minus effluxit 30 vel 40 annis.“

ganze Ersitzungszeit von Neuem laufen muſste [d]). Eine Novelle von *Valentinian III* [e]) ändert dieſs. Die Zeit der Präscription sollte in der Regel fortlaufen: nur wenn zur Zeit des erhobenen Streits bereits 25 Jahre verflossen wären, sollte ein Zeitraum von fünf Jahren zugerechnet werden. Uibrigens hat nur eine Litiscontestation diese Wirkungen [f]); kein aussergerichtlicher Anspruch, nicht einmal das Nachsuchen eines allerhöchsten Rescripts, oder die Vorweisung eines solchen vor Gericht [g]).

5. Aehnliche Wirkungen wie die Erhebung eines Rechtsstreits hat auch eine während dem Laufe der Ersitzung eintretende Erneuerung des dinglichen Rechtsanspruchs, was besonders bei hypothekarischen Ansprüchen vorzukommen pflegt und namentlich die Folge einer von neuem eingegangenen Verschreibung ist [h]).

6. Wenn ein Ersitzungshinderniſs eintritt, so wird auf jeden Fall der Zeitablauf unterbrochen.

d) c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin. Diese Stelle ist in der c. 3. C. de pr. 30 v. 40 ann. weggelassen.

e) Nov. 12.

f) Die c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin. spricht von *conventio*. Daſs diese dasselbe sein soll, was sonst litis contestatio heiſst, sieht man aus c. 7. §. 5. de pr. 30 v. 40 ann., wo beiderlei Ausdrücke als gleichbedeutend vorkommen. In der c. 4. de pr. 30 v. 40 ann. heiſst es zuerst: man müsse besitzen „*sine ulla re ipsa illata judiciaria contentione*", und gleich darauf ist gefodert ein Besitz „*absque ulla judiciali sententia.*" Diese judicialis sententia scheint hier mehr das obrigkeitliche Einschreiten überhaupt bezeichnen zu sollen.

g) c. un. C. Th. cit. Ein Unterschied zwischen der langjährigen Ersitzung und der mehr als langjährigen liegt darin nicht; weil es bei jener eben so ist. (Vgl. §. 51. a. E.)

h) c. 7. §. 5. de pr. 30 v. 40 ann.

Bei Pupillengütern ist aber mit mehr Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dafs diese Unterbrechung blofs eine aufschiebende Wirkung hat, so dafs mit eingetretener Mündigkeit die Ersitzung wieder an derselben Stelle zu laufen anfängt, wo sie gehemmt worden ist, ohne dafs sie von Neuem anzufangen brauchte. Wenn im Gegentheil dadurch eine Unterbrechung eintritt, dafs eine Privatsache in ein Rechtsgut verwandelt wird, so ist hier der Grund der Unterbrechung ein nicht blofs vorübergehender, und daher ist die Analogie dafür, dafs man der eintretenden Unterbrechung eine völlig zerstörende Kraft in Ansehung der bereits abgelaufenen Ersitzungszeit zugestehe.

Vierte Abtheilung.

Justinianisches Recht der Ersitzung.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Veränderungen.

I.

Allgemeine Veränderungen in der Natur des Ersitzungsrechtes.

§. 62.

C. 8. de praescr. 30 v. 40 ann.

1. Die erste allgemein wichtige *Justinianische* Verordnung über das Ersitzungsrecht ist die c. 8. de praescr. 30 v. 40 ann [a]). Ihr Inhalt ist folgender:

„Si quis emtionis, vel donationis vel alterius cujuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominos ejus vel creditores hypothecam ejus praetendentes sibi acquisiverit, posteaque fortuito casu possessionem ejus rei perdiderit; posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus. Hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant. §. 1. Quod si quis

a) Sie fällt in das Jahr 528. Vgl. *Pet. Relandus* Fast. cons. p. 698.

eam rem desierit possidere, cujus dominus, vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione triginta vel quadraginta annorum expulsus est; praedictum auxilium non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestari censemus: ut si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio; sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur: ita tamen, ut novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit, vel suppositam eam habebat, et memoratae exceptionis necessitate expulsus est; commodum detentionis sibi acquirat: sin vero nullum jus in eadem re quocunque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino, vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum ab injusto detentatore eam vindicare: non obstante ei, quod prior possessor triginta vel quadraginta annorum exceptione eum removerat; nisi ipse injustus possessor triginta vel quadraginta annorum, ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui evicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est. §. 2. Sed haec super illis detentatoribus censemus, qui sine violentia eandem rem nacti sunt: nam si quis violenter eam abstulerit, omnimodo licebit priori possessori sine ulla distinctione eam vindicare. §. 3. Sed si quis non per vim, sed per sententiam judicis eam obtinuerit, ea tamen occasione, quod absens prior possessor ad litem vocatus minime responderit; licebit ei et ad similitudinem ceterorum, qui rei dominium habent, intra annum se offerenti, cautionemque

suscipiendae litis danti, eandem rem recipere, superque ea cognitionalia subire certamina. (§. 4. bezieht sich gar nicht auf die pr. 30 vel 40 ann., insoferne sie eine Ersitzung, sondern nur, insoferne sie eine reine Rechtsvernachläſsigung ist.)"

2. Die Neuerungen, welche in dieser Verordnung vorkommen, beziehen sich theils auf die longi temporis praescriptio, theils auf die pr. 30 v. 40 annorum. Beide Präscriptionsarten werden dadurch aus einer befestigenden in eine erwerbende Ersitzung umgeschaffen. Was nun zuvörderst die l. t. pr. betrifft, so ist die bewirkte Veränderung nicht so bedeutend. Wir haben bereits gesehen, wie schon vor *Justinian* die Wirkungen der l. t. pr. von der Art waren, daſs man sie als eine erwerbende Ersizzung betrachten konnte, und wie daher in der Verordnung mit Recht gesagt ist: Hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant [b]). Aber vorher hatte man zufolge der l. t. pr. keine neue Klage; es wurde nur die actio Publiciana, die auch schon abgesehen von der l. t. pr. begründet war, in ihrer Wirksamkeit ausgedehnt: jetzt aber verordnet Justinian, daſs eine (neue) Klage aus dem langjährigen Zeitablauf entstehen soll, wobei wir an keine andere als an die Vindication denken können. So konnte man jetzt recht eigentlich sagen, daſs aus der l. t. praescriptio eine *longa possessione capio* ge-

b) Andere deuten diese Worte anders und meinen: Justinian habe dabei an die Ersitzung der Servituten gedacht, wo allerdings ein neues Klagerecht aus der Ersitzung entsprang. So *Cujacius* ad h. l. (im comm. ad tit. C. de praescr. 30 v. 40 ann.) und *Raguellus* ad h. l. (im comm. ad constitutiones et decisiones Justiniani. Paris 1610. 4.)

worden sei; und zwar nicht bloſs in Ansehung des Eigenthums, sondern auch in Ansehung des vectigalischen und emphyteutischen Rechts, insoferne nämlich die l. t. pr. vorher auch in dieser Beziehung eine befestigende Wirkung geäuſsert hatte.

3. In Ansehung der dreiſsig- und vierzigjährigen Ersitzung ist die Veränderung desto wichtiger, welche durch diese Verordnung bewirkt wurde; weil vorher viel daran fehlte, daſs die pr. 30 v. 40 ann. jemals Wirkungen hätte haben sollen, welche denen einer erwerbenden Ersitzung ähnlich gewesen wären. Nun aber soll derjenige, welcher in gutem Glauben den Besitz einer Sache erworben hat (wenn auch der rechtmäſsige Besitztitel fehlte), nach dreiſsig- oder vierzigjährigem Besitz eine Klage bekommen, was darauf hinweiſst, daſs Justinian eine Erwerbung des Rechts, von dessentwegen der Besitz ausgeübt wurde, als die Wirkung einer solchen Ersitzung annimmt. Bei dem in bösem Glauben erworbenen Besitz ist das Recht der Ersitzung in der Regel unverändert geblieben, so daſs der Schutz, welcher der Zeitablauf gewährt, bloſs befestigend wirkt und daher nicht länger dauert, als der Besitz. Ausnahmsweise entsteht nichtsdestoweniger auch bei dem in bösem Glauben begonnenen Besitze die Wirkung einer erwerbenden Ersitzung, die dingliche Klage. Es ist dieſs der Fall 1. wenn er auf gewaltsame Weise den Besitz verloren hat; was allerdings consequent ist, weil auch sonst der Entsetzende durch die Gewaltthätigkeit sein Recht an der Sache verliert, was nun ganz natürlich auf denjenigen übergeht, der bereits durch die pr. 30 v. 40 ann. gedeckt war [c]; 2. wenn er durch

c) Wenn man daher durch denjenigen des Besitzes entsetzt worden ist, welchem ein wirkliches Recht an der

missio in possessionem während der Abwesenheit seines Besitzes entsetzt worden ist; denn hier kann er (gleich dem Eigenthümer) binnen einem Jahre sich melden, und unter Cautionsleistung den Prozefs übernehmen d);

§. 63.

Mittelbare Veränderung in Folge der c. un. C. de nudo ex jure Quirit. toll.

1. Die Aufhebung des allmählig ganz unwichtig gewordenen quiritischen Rechts im Eigenthume (des ex jure Quiritium) hatte zunächst die Folge, dafs nun aller Unterschied zwischen dem vollen Eigenthum und dem in bonis esse wegfiel. Eine weitere Folge war, dafs die Usucapion, insoferne sie bisher dem in bonis esse des ex jure Quiritium zugesetzt und jenes dadurch in Civileigenthum verwandelt hatte, ganz überflüfsig wurde, wodurch für die Usucapion ein grofser Theil ihres Gebiets verloren ging. Es verloren dadurch zwar alle Arten der Usucapion, z. B.

Sache zustand, so erlangt man dadurch ein unbeschränktes Vindicationsrecht; ausserdem kann man es, aller Analogie nach, wohl nur gegen den Entsetzenden gelten lassen. Ein auf solche Art eingeschränktes dingliches Recht hat nichts Widersprechendes (Vgl. Fr. 11. §. 3 de jurejur. 12. 2.) und ist im Concurse von Nutzen.

d) Diese Ausnahme bezieht sich auf den Fall einer missio in rem specialis, welche (nicht im Fall einer latitatio, sondern) im Fall einer blofsen Abwesenheit bei einer dinglichen Klage eintritt (Vgl. Fr. 7. §. 17. 18. ex quib. caus. in possess. eat. 42. 4.). Gar nichts hat sie dagegen mit dem Falle gemein, wo einer wegen liegen gelassenem Prozesse von dem Richter in contumaciam verurtheilt wird: hier ist vielmehr Justinian sehr strenge. Vgl. c. 13. §. 3. C. de judic. (3. 1.)

die Usucapion von Kaufs wegen, von Schenkungs wegen u. s. w. insoferne sie bisher bei mancipationspflichtigen Gegenständen, die bloſs übergeben worden waren, Statt gefunden hatten; besonders aber verlor die Usucapion von Erbschafts wegen (pro herede), da jetzt der prätorische Erbe (bonorum possessor) unmittelbar das volle Eigenthum erlangte, ohne einer Usucapion zu bedürfen, und die Usucapion aus dem allgemeinen Titel von Eigenthums wegen (pro suo), insoferne darunter auch die Usucapion der aus ursprünglichen gemeinschaftlichen Titeln (z. B. durch Occupation) erworbenen Sachen begriffen war, und diese jetzt bei unmittelbar eintretendem vollen Eigenthum als unnöthig hinwegfiel.

2. Auf die l. t. pr. war diese Verordnung an und für sich ohne Einfluſs; sie wurde aber dadurch wichtig, daſs sie zur c. un. de usucap. transform. die Veranlassung hergab.

§. 64.

c. un. C. de usucap. transformanda.

1. Durch die Aufhebung des ex jure Quiritium hatte *Justinian* die letzte rechtliche Spur des Unterschieds zwischen den mancipationspflichtigen und nicht mancipationspflichtigen Sachen vernichtet [a]). Dadurch und durch die bald darauf erfolgte Aufhebung der exceptio annalis italici contractus [b]) war

a) Dem Namen nach wird dieser Unterschied erst in der c. un. de usucap. transform. aufgehoben, wo es am Schlusse heiſst: „cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi satis antiquum est, et merito antiquari oportet: ut sit rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis.

b) Durch die c. un. de annal. except. ital. contr. toll.

es dahin gekommen, daſs die italischen und Provincialgrundstücke sich rechtlich vollkommen gleichgestellt waren. Nur die Verschiedenheit im Ersizzungsrechte war noch übrig, weil die italischen Grundstücke allein der Usucapion unterworfen waren, während bei den Grundstücken in den Provinzen nur eine langjährige Ersitzung (als longa possessione capio) Statt fand; obgleich der eigentliche Grund dieses Unterschieds, der nämlich, daſs die Provincialgrundstücke nicht zum römischen Territorium (ager romanus, Weichbild) gehörten, längst nicht mehr in Betrachtung kam. Um diese dem neuen Rechtssystem nicht mehr anpassende Verschiedenheit zu beseitigen, konnte Justinian die Usucapion auch bei den Provincialgrundstücken zulassen: aber mit Recht verwarf er diesen Ausweg; weil die Zeit der Usucapion in einem weitausgedehnten Reiche für die Sicherheit der Eigenthümer um vieles zu kurz war. Er zog es also vor, die Usucapion auch bei den italischen Grundstücken aufzuheben, so daſs nun die langjährige Ersitzung (longa possessione capio) die einzige war, welche neben der dreiſsig- und vierzigjährigen (denn diese sollte keineswegs aufgehoben werden) bei unbeweglichen Sachen vorkommen konnte. Daſs dieses der Hauptzweck ist, welchen *Justinian* bei der c. un. de usucap. transform. sich gesetzt hatte [c]: geht insbesondre aus dem ersten Theil dieser Stelle hervor:

„Cum nostri animi vigilantia ex jure Quiritium nomen et substantiam sustulerit [d], et communes exceptiones in omni loco va-

c) Sie ist v. J. 531. (v. 1. Nov.)

d) Nämlich durch die c. un. de nud. jur. Quir. toll.

leant [e]), decem vel viginti vel triginta annorum, vel si quae sunt aliae majoris aevi, continentes prolixitatem; satis inutile est, usucapionem in Italicis quidem soli rebus admittere, in provincialibus autem recludere: sed et si quis res alienas, Italicas tamen, bona fide possidebat per biennium; miseri rerum domini excludebantur, et nullus eis ad eas reservabatur regressus; quae et nescientibus dominis procedebant, quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam angusto tempore suis cadebat possessionibus. Ideo per praesentem legem et in Italicis soli rebus, quae immobiles sunt, vel esse intelguntur [e*]), sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus: ut tantummodo et his decem vel viginti vel triginta annorum et aliarum exceptionum tempora currant, hujusmodi angustiis penitus semotis."

2. Durch dieselbe Constitution glaubte aber *Justinian* auch in der Ersitzung der beweglichen Sachen etwas ändern zu müssen. Hier hatte nämlich von jeher, ohne Unterschied des Orts, die Usucapion mit

e) Nämlich zufolge der c. 1. de annal. exc. ital. contr. toll.

e*) Einige wollen die Worte: *„vel esse intelliguntur"* für unächt halten; Andere denken an die Servituten; wieder Andere an diejenigen beweglichen Sachen, welche wegen ihrer Verbindung mit dem Boden als unbeweglich angesehen werden. Da es nicht wahrscheinlich ist, daſs die Worte auf die Servituten zu beziehen sind; weil bei diesen eine Usucapion seit langer Zeit nicht gegolten hatte; so bleibt das Sicherste die letzte Meinung anzunehmen.

dem Erfodernifs eines *ein*jährigen Zeitablaufs gegolten. Diesen einjährigen Zeitraum hält *Justinian* für zu kurz und fodert daher anstatt desselben einen Zeitraum von *drei* Jahren. Diese neue dreijährige Ersitzung heifst in der Verordnung selbst eine quasi usucapio, und wird daher als eine Fortsetzung der alten Usucapion angesehen. Es gehört hieher der mittlere Theil unserer Stelle.

„Cum autem Antiqui et in rebus mobilibus vel se moventibus quae fuerant alienatae, vel quocunque modo bona fide tamen detentae, usucapionem extendebant non tantum in Italico solo *nexu*, sed in omni orbe terrarum, et hanc annali tempore concludebant [f]; et eam duximus corrigendam: ut si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacunque terra, sive in Italica sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit; is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam."

3. Da *Justinian* einmal Hand ans Werk gelegt hatte, so konnte er sich nicht enthalten, zugleich eine allgemeine Uibersicht der Grundsätze zu geben, welche bei den verschiedenen Ersitzungsarten (der von ihm eingeführten dreijährigen Ersitzung sowohl, als der langjährigen und der dreifsig - und mehrjährigen) theils überhaupt, theils bei einigen

f) *Cujacius* (in den *Paratitlen zum Codex* ad tit. de usucap. transform. verbessert die Stelle durch Versetzung des Worts: *nexu*. Er liefst nämlich: „C. a. A. e. i. r. m. v. s. m. quae fuerant *nexu* alienatae v. q. m. b. f. t. d., u. e. non solum in Italico solo sed in omni orbe terrarum etc." Durch diese eben so scharfsinnige als leicht zu rechtfertigende Veränderung entsteht aus offenbarem Unsinn der schönste Zusammenhang.

derselben insbesondere gelten sollen; wobei er zum Theil Bestimmungen des frühern Rechts (mitunter aus eigenen Verordnungen) wiederholt, zum Theil neue Bestimmungen hinzufügt. Es gehört hieher der dritte Theil unserer Stelle.

„Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus (d. h. sowohl bei der 10 und 20, als auch bei der dreifsig- und mehrjährigen Ersitzung, und bei der neubestimmten dreijährigen Usucapion) ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio (Wiederholung dessen, was die c. 8. §. 1. C. de praescr. 30 v. 40 ann. bestimmt hatte: daſs nämlich auch bei der pr. 30 v. 40 ann., wenn sie die Wirkung einer erwerbenden Ersitzung haben soll, eine Erwerbung in gutem Glauben, wie bei der langjährigen Ersitzung, obgleich ohne Besitztitel, erfoderlich sein solle): et ut continuetur ei possessio etiam anterioris justi possessoris, et connumeretur in decennium vel viginti annorum spatium, vel tricennium (Wiederholung des alten Rechts, insbesondere der c. 11. C. de praescr. l. t.); quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus (Neue Bestimmung Vergl. §. 74. Anm. b.): ut in omnibus (d. h. in Ansehung aller Besitzer) justo titulo possessionis (d. h. bei rechtmäſsigem Besitztitel) [g]) antecessoris justa detentio, quam in re habuit, non in-

g) Die Lesart des Cod. Goett. „ut et in omni justo titulo possessionis" scheint einen noch einfacheren Sinn zu geben. Noch besser wäre es, wenn man lesen dürfte: „in omnibus justo titulo possessionibus."

terrumpatur ex posteriore forsan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est."

Der Schlufs dieser Stelle ist etwas dunkel: vielleicht löfst sich aber das Räthsel auf folgende Weise. Es ist in der Darstellung des Vorjustinianischen Rechts bemerkt worden, dafs im Fall eines lucrativen Besitztitels fortdauernder guter Glaube gefodert wurde (Vgl. §. 26. Abs. 5.). So kam es oft, dafs der eintretende böse Glaube dem Usucapionsbesitze schadete; und namentlich bisweilen dem nachfolgenden Besitzer im Wege stand, wo er dem Vorgänger nicht geschadet hatte [h]). Nur von dem letzten Fall spricht die Stelle: es soll nämlich der Besitz des Nachfolgers aus lucrativem Titel mit dem Besitz des Vorgängers auch zum Behufe der Beurtheilung der Rechtmäfsigkeit zusammengerechnet werden, wenigstens insofern, dafs der eintretende böse Glaube dem Nachfolger dann nicht schaden kann, wenn er dem Vorgänger nicht geschadet haben würde. Dafs überhaupt durch eintretenden bösen Glauben die Rechtmäfsigkeit des Besitzes nicht unterbrochen werden solle, ist nicht gesagt, und war wahrscheinlich nicht die Absicht der Verordnung. Man könnte einwenden, dafs die Worte etwas gezwungen erklärt werden müssen, wenn sie diesen Sinn geben sollen; denn 1. wäre die posterior alienae rei scientia viel natürlicher von einer scientia anticessoris als von einer scientia successoris zu verstehen, und 2. stehe auf gleiche Weise der Anhängesatz: licet ex titulo lucrativo *ea* coepta est in weit unmittelbarerer Verbindung mit der *justa detentatio antecessoris*, als mit der *justo ti-*

h) Wenn nämlich der Vorgänger im Besitze aus onerosem Titel besessen hatte.

tulo possessio (successoris). Dieser Einwurf wird aber bei weitem überwogen durch die Betrachtung, daſs die anscheinend natürliche Erklärung einen Unsinn geben würde; es wäre denn, daſs man die Stelle auf den Fall bezöge, wo der Antecessor im Laufe der Zeit erfährt, daſs die Sache fremd sei, und sie nichtsdestoweniger veräuſsert: und für diesen Fall müſste alsdann *Justinian* verordnet haben, daſs nicht nur die Ersitzung möglich, sondern sogar die Zusammenrechnung statthaft sei, und alles dieses selbst dann, wenn der Vorgänger einen Besitz aus bloſs lucrativem Titel hatte. Wie kann man dieſs annehmen, da noch in den Institutionen steht, daſs die Veräuſserung (einer beweglichen Sache) in bösem Glauben als Entwendung anzusehen sei, und die Usucapion ausschlieſse.

4. Erschöpfend sind die Grundsätze freilich nicht, welche in der Justinianischen Verordnung aufgestellt werden. Daſs von der befreienden Ersitzung gar nicht die Rede ist, ist klar, eben so wenig bezieht sich die Verordnung auf die bloſs befestigende Ersizzung, welche im Fall eines Besitzes in bösem Glauben als Wirkung der pr. 30 v. 40 ann. vorkömmt. Aber selbst in Ansehung der erwerbenden Ersitzung wären noch gar manche Punkte zu bestimmen gewesen, welche *Justinian* durchaus nicht bedacht hat. Welche Grundsätze sollen bei Berechnung des Zeitablaufs angewandt werden? Soll man naturaliter oder civiliter rechnen? Soll durch die Erhebung eines Rechtsstreits die Ersitzung in ihrem Laufe unterbrochen werden? Soll die Zeit, wo eine Streiterhebung nicht möglich war, in die Ersitzungszeit eingerechnet werden? Diese und noch viele andere Fragen sind durch *Justinian* nicht entschieden worden, und sind aus dem früheren Rechte zu beantworten. In-

dem wir nun auf das frühere Recht zurückgehen, so finden wir namentlich in Ansehung der so eben ausgezeichneten Punkte eine Verschiedenheit des Usucapionsrechts von dem Rechte der langjährigen, so wie der dreifsig- und vierzigjährigen Ersitzung. Dieses nöthigt uns zu der Untersuchung, ob Justinian die früheren Verschiedenheiten in dem Ersitzungsrechte habe wegtilgen wollen, oder ob sie bestehen sollen, und wie in dem einen und dem andern Falle die Grundsätze des alten Rechts in Anwendung zu bringen seien.

5. Diejenigen, welche annehmen, dafs *Justinian* die verschiedenen Ersitzungsarten des früheren Rechts auf eine einzige habe zurückführen wollen, verfahren zum Theil ganz willkührlich, indem sie die Theorie dieser neu eingeführten, angeblich alleinigen Ersitzung begründen: sie nehmen da, wo das frühere Recht abweichende Grundsätze hat, bald die der Usucapion, bald aber die der langjährigen Ersitzung an, je nachdem sie die einen oder die anderen zweckmässiger finden. Es ist einleuchtend, wie wenig dieses der juristischen Consequenz entspricht. Eher läfst es sich hören, wenn man behaupten will, es seien die Grundsätze der Usucapion bei allen Arten der erwerbenden Ersitzung in Anwendung zu bringen; dennoch fehlt es auch dieser Meinung an haltbaren Gründen. Will man sich auf die Natur der Sache berufen, so mufs man eigentlich annehmen, dafs schon zufolge der c. 8. C. de pr. 30 v. 40 ann. die Gleichstellung der Grundsätze erfolgt sei; weil schon hier die langjährige und mehr als langjährige Ersizzung den Character einer erwerbenden Ersitzung angenommen haben; da aber die Stelle blofs sagt, dafs die l. t. praescriptio und die pr. 30 v. 40 ann. neue Wirkungen erhalten sollen und von einer Aenderung

in ihrer übrigen Natur nichts erwähnt; so ist der Schluſs aus der Natur der Sache um so mehr gewagt, als die Verschiedenheiten zwischen der Usucapion und den übrigen Ersitzungsarten gar nicht daher kamen, weil jene eine erwerbende Ersitzung war: es ist auch schon gezeigt worden, daſs die l. t. pr. auf indirectem Wege dieselben Wirkungen haben konnte. Es bleibt also nichts übrig, als daſs man sich auf die Worte der c. un. de usucap. transform. stütze, die aber nur eine sehr schwache Stütze gewähren. Man hält sich an den Ausdruck: *transformiren;* daraus soll folgen, daſs *Justinian* die Usucapion bei den italischen Grundstücken keineswegs habe aufheben und eine (nicht bloſs in Ansehung des Zeitablaufs, sondern auch sonst) nach anderen Grundsätzen zu beurtheilende longa possessione capio an die Stelle setzen wollen; vielmehr habe sie sollen beibehalten und nur in Ansehung des Zeitablaufs verändert werden. Allein wie zweifelhaft jener Ausdruck sei, beweiſst der gemachte Beisatz: „sicut annalem exceptionem;“ denn wenn man auf diesen ein Gewicht legen wollte, so könnte man sagen, es habe *Justinian* bei der Transformation der Usucapion unbeweglicher Sachen an etwas Aehnliches gedacht, wie bei seiner Verfügung über die annalis exceptio, nämlich an eine gänzliche Aufhebung und Hinweisung auf verwandte, bereits vorhandene, Institute. Nicht besser ist ein anderer Grund, welchen man anführt. Man beruft sich nämlich auf den Eingang des hieher gehörigen Institutionentitels, wo der Ausdruck: usucapere auch für die Ersitzung unbeweglicher Sachen gebraucht ist.

> „. . . et ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium; immobiles vero per longi temporis possessionem (i. e. inter

praesentes decennio, inter absentes viginti annis) *usucapiantur*."

Wenn man aber bedenkt, wie dagegen in den *Pandekten* so viele Sorgfalt verwendet ist, um die Stellen, in welchen von einer usucapio bei unbeweglichen Gegenständen die Rede war, zu interpoliren, und die longa possessione capio an die Stelle zu sezzen, so darf man wohl in den Institutionen eine Uneigentlichkeit des Ausdrucks vermuthen.

6. Um zu einer richtigen Entscheidung zu gelangen, muſs man von der Voraussetzung ausgehen, daſs *Justinian* bei seiner Verordnung an einen andern Unterschied der Usucapio und der longa possessione capio nicht gedacht hat, als an den der Zeitdauer und an die von ihm aufgehobenen Abweichungen in Ansehung der Zusammenrechnung des Besitzes, da er sonst gewiſs nicht unterlassen haben würde, durch eine bündige Decision allen Streitigkeiten ein Ende zu machen. Unter dieser Voraussetzung kann aus den Worten der *Justinianischen* Verordnung keine Entscheidung hergenommen werden; es bleibt nichts übrig, als in Gemäſsheit allgemeiner Grundsäzze anzunehmen, daſs rechtliche Verschiedenheiten, welche nicht bestimmt aufgehoben sind, immer noch fortdauern. Da nun von Anfang her neben der usucapio eine longi temporis praescriptio mit abweichenden rechtlichen Modificationen begründet gewesen ist; da ferner bei der Umwandelung der l. t. pr. in eine longa possessione capio (durch die c. 8. de pr. 30 v. 40 ann.) die besondern rechtlichen Modificationen der beiden Institute nicht vertilgt worden sind; da endlich auch bei der Verordnung über die Transformation der Usucapion an eine solche Aufhebung nicht gedacht wurde; so folgt, daſs auch im Justinianischen Recht der frühere Unterschied noch bestehe. Auf

ähnliche Art läſst für die Verschiedenheit der dreissig- und vierzigjährigen Ersitzung der Beweis sich führen.

7. Wenn auf diese Weise die Lehre von der erwerbenden Ersitzung sich auf eine ganz überflüſsige Weise vervielfacht, so darf dieses nicht anstöſsig sein. Freilich wo es darauf ankömmt, eine neue Gesetzgebung zu gründen, da dürfen dergleichen Verschiedenheiten, die einen bloſs historischen Grund haben, nicht aufgenommen werden: aber bei einem Gebäude, was unter vielfach beschränkenden Einflüssen im Laufe von Jahrhunderten entstanden ist, pflegt Manches nebeneinander zu erscheinen, was nicht in gleichem Stile aufgeführt ist. Hätte *Justinian* die Verschiedenheit bemerkt, so würde er sie wahrscheinlich vertilgt haben: aber schwerlich durch Uibertragung der Usucapionsgrundsätze auf die l. t. pr.; sondern viel eher auf dem umgekehrten Wege; weil die Grundsätze der Usucapion mehr veraltet und dem Geiste des *Justinian*ischen Rechts entfremdet sind, als bei der l. t. pr., als dem neueren Institute, der Fall ist. So wahrscheinlich übrigens dieses ist, so wäre es doch ganz gegen eine gründliche juristische Methode, wenn wir das *wahrscheinliche* und *mögliche* Recht mit dem *wirklich begründeten* Rechte verwechseln wollten.

II.

Allgemeine Veränderungen in der besondern Natur der befreienden Ersitzung.

§. 65.

c. 16. C. de usufructu.

1. Noch ehe Justinian seine Verordnung über die Transformation der Usucapion erlieſs, hatte er in

Ansehung der befreienden Ersitzung bereits Verfügungen getroffen, welche den Zweck hatten, die kurze bis dahin übliche Ersitzungszeit auszuschliessen und eine langjährige befreiende Ersitzung an die Stelle zu setzen. Die darauf sich beziehenden Verordnungen sind die c. 16. C. de usufr. (3. 33.) und die c. 13. C. de servitut. (3. 34.) [a]).

2. Zuerst wurde *Justinian's* Augenmerk auf die persönlichen Servituten und die in Ansehung derselben vorkommende befreiende Ersitzung (non usus) gezogen: eine hier obwaltende Controverse hatte dazu die Veranlassung gegeben, weil Zweifel darüber waren, ob man mit Hilfe der persönlichen Klage den durch Nichtgebrauch erloschenen Ususfructus sich wieder erneuern könne. In dieser Hinsicht verfügt *Justinian* in der c. 16. C. de usufr. folgendes:

„Corruptionem usufructus multiplicem esse veteribus placuit, vel morte usufructuarii, vel capitis deminutione, vel non utendo, vel aliis quibusdam non ignoratis modis. Sed de usufructu quidem hoc indubitatum fuerat; de personali autem actione, quae super usufructu nascitur, sive in stipulationem ususfructus deductus sit, sive ex testamento relictus, dubitabatur: morte quidem usufructuarii et capitis deminutione eam tolli omnibus concedentibus; non utendo autem, si per annum vel biennium forsitan eundem usumfructum non petierit usufructuarius, si personalis actio tollatur, altercantibus. §. 1. Sed nos hoc decidentes sancimus, non solum actionem, quae de usufructu nascitur,

a) Die erste Constitution ist vom Jahre 530, die zweite ist im Oct. 531 erlassen.

sed *nec ipsum usumfructum non utendo cadere*, nisi tantummodo morte usufructuarii et ipsius rei interitu, sed usumfructum, quem sibi aliquis acquisivit, hunc habeat, dum vivit, intactum: cum multae et innumerabiles causae rebus incidant mortalium, per quas homines jugiter retinere, quod habent, non possunt, et est satis durum per hujusmodi difficultates amittere, quod semel possessum est: *nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae, etiamsi dominium vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere.*"

3. Hier ist nun klar, daſs nach *Justinian's* Meinung fernerhin die persönlichen Servituten, namentlich der Ususfructus in einem oder zwei Jahren nicht erlöschen sollen, so daſs die von uns sogenannte uneigentliche befreiende Usucapion als aufgehoben anzusehen ist. Dafür tritt nun die l. t. pr. in Wirksamkeit, welche bisher durch die Statthaftigkeit einer kürzeren und daher vortheilhafteren Ersitzungsart zum Theil überflüssig gewesen war. die Zuläſsigkeit der l. t. pr. ist in der Verordnung ausdrücklich anerkannt [b]; aber auch auſserdem würde sie sich von selbst verstehen, da die Aufhebung des Nonusus auf ein Ausschlieſsen der l. t. pr. so wenig bezogen

b) Nämlich durch die Worte: exceptio quae possit eum inter praesentem vel absentem excludere. Nur die praescriptio longi temporis kannte den Unterschied zwischen praesentia und absentia. Noch deutlicher sieht man dieses aus der c. 13. C. de servit. (Vgl. d. folg. §.) Auch die Interpolation im Fr. 27. de usurpat. weiſst darauf hin. Hier lesen wir den Ausdruck: *per longum tempus* non utendo. Ursprünglich mag es bloſs geheiſsen haben: non utendo, oder *per biennium* non utendo.

werden kann, als die Aufhebung der erwerbenden Usucapion bei den Servituten zur Ausschliefsung der langjährigen Ersitzung geltend gemacht wurde. Uibrigens bleibt auch die pr. 30 v. 40 annorum mit der Wirkung einer befreienden Ersitzung anwendbar.

4. Diejenigen, welche nicht schon die Aufhebung der persönlichen Servituten durch Nichtgebrauch als eine Ersitzung betrachten und daher einen entgegengesetzten (wenn auch nicht durch einen Act der Freiheit erworbenen) Eigenthumsbesitz nicht für nothwendig erachten, werden bei dieser Gelegenheit in eine Streitfrage verwickelt, die für uns gar nicht vorhanden ist. Es frägt sich nämlich, ob die praescriptio 10 v. 20 annorum, welche zufolge dieser Verordnung Statt finden soll, eine reine pr. 10 v. 20 annorum, oder eine pr. possessionis 10 v. 20 annorum ist. Für das erstere würde der Umstand sprechen, daſs man im Zweifel die geringste Veränderung im Recht anzunehmen hat; hier also namentlich eher eine bloſse Veränderung des Zeitablaufs, als der übrigen zur Zerstörung des Ususfructus gehörigen Voraussetzungen; für das letztere ist mit überwiegendem Gewichte die Natur der l. t. pr., welche allemal eine pr. possessionis ist [c].

c) Beide Meinungen haben ihre Anhänger. (Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. IX. p. 371. Anm. 17. 18. p. 373. Anm. 19.) Für die letztere beruft man sich bisweilen auch noch auf §. 3. I. de usufr. (2. 4.) wo es heiſst: „Finitur autem ususfructus non utendo *per modum et tempus* (oder wie *Theophilus* nach der *Reizi*schen Uibers. es ausdrückt: *certo modo* et *constituto tempore*): quae omnia nostra statuit constitutio." *Justinian* soll hier mit einer von ihm schwerlich zu erwartenden Präcision gesprochen haben, und die Unterscheidung zwischen *tempus* und *modus* soll eine feine Andeutung enthalten, daſs seine

5. Wenn man nicht annimmt, daſs die Tilgung der persönlichen Servituten durch Nichtgebrauch selbst schon als eine befreiende Usucapion ihrer Natur nach anzusehen ist (obgleich sie nirgends so genannt wird), so kann man versucht werden, zufolge der c. 16 de usufr. auch eine exceptio usucapionis anzunehmen, so daſs *Justinian* anstatt der Tilgung durch Nichtgegebrauch eine Usucapion der Freiheit eingeführt hätte, neben welcher alsdann, für die Fälle, wo diese ausgeschlossen wäre, auch noch eine pr. 10 v. 20 ann., oder selbst eine pr. 30 v. 40 ann. zugelassen werden müſste. Diese praescriptio usucapionis wäre bei beweglichen Sachen eine einjährige, bei unbeweglichen eine zweijährige Ersitzung der Freiheit; abgesehen natürlich von dem Einfluſs, den in der Folge die c. un. C. de usucap. transform. hätte haben müssen; denn in Gemäſsheit der dadurch bewirkten Veränderungen würde die zweijährige Usucapion der Freiheit bei den unbeweglichen Gegenständen dennoch weggefallen sein, und die einjährige, bei den Mobilien Statt findende, würde in eine dreijährige sich verwandelt haben [d]. Diese Meinung ist aber nicht bloſs nach unserer Ansicht über die Natur

Verordnung theils in Ans. des Zeitablaufs, theils auch in Ans. der sonstigen Erfodernisse eine Abänderung gemacht habe. *Noodt* de usufr. II. 9. (opp. Tom. I.) hält die Phrase der Institutionen für eine pleonastische Umschreibung. Andere finden in dem non usus per modum einen *abusus*, und sprechen deshalb von einer eigenen Art der Tilgung des Ususfructus durch Miſsbrauch: eine Meinung, die zu ungegründet ist, um einer Widerlegung zu bedürfen.

d) Man findet ein Verzeichniſs der Schriftsteller, welche diese Meinung vertheidigt haben, und ihrer Gegner bei *Glück* (Erläut. der Pand. B. IX. S. 368. 369. Anm. 14. 15.)

der Erlöschung durch Nichtgebrauch völlig ungereimt, sondern auch ausserdem gegen den in der c. 16. de usufr. ausgesprochenen Willen *Justinian's*, der offenbar darauf gerichtet ist, dass aus Rücksicht auf die mancherlei Umstände, welche die Ausübung des Ususfructus verhindern können, er nicht mehr in der kurzen Zeit von einem oder zwei Jahren, sondern erst in 10 oder 20 Jahren verloren gehen soll.

§. 66.

c. 13. C. de servitutibus.

1. Nachdem einmal bei den persönlichen Servituten mit der Ausschliessung der befreienden Usucapion der Anfang gemacht war, so foderte es die Gleichförmigkeit, dass man bei den dinglichen Servituten das Nämliche that. Daher verordnet *Justinian* in der c. 13. de servit.

„Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus diminuebatur, non passi sumus hujusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium; ita et in caeteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur, non biennio (quia tantummodo soli rebus annexae sunt), sed decennio contra praesentes, vel viginti spatio annorum contra absentes: ut sit in omnibus hujusmodi rebus causa similis, differentiis explosis.“

2. Man hat die Frage aufgeworfen, ob nicht durch diese Verordnung ausser dem Zeitablauf auch in der Art und Weise, wie die Befreiung vor sich

gehen soll, etwas verändert worden ist; ob nämlich nicht der Unterschied zwischen einer Befreiung durch Nichtgebrauch und einer eigentlichen befreienden Ersitzung aufgehoben und die erste mit gänzlicher Beseitigung der letztern zur alleinigen Tilgungsart der Servituten gemacht worden ist. Es sind Viele, die dieses bejahen; wir aber müssen es verneinen, da man aus der ganzen Verordnung sieht, daſs bloſs der Unterschied, der seit der frühern Verordnung *Justinian's* zwischen den persönlichen und dinglichen Servituten bestand, wieder aufhören sollte: davon ist denn auch der Schluſs der Stelle zu verstehen; nicht aber so, als ob alle nur irgend Statt findenden Differenzen aufgehoben werden sollten. Daſs in der Verordnung (obgleich ganz gewiſs ohne alle Absicht einer Neuerung) der Ausdruck gebraucht ist: „ut omnes servitutes *non utendo* amittantur" ist freilich für Viele ein bedeutender Zweifelsgrund; für diese muſs aber auch von der andern Seite der Umstand Gewicht haben, daſs die Stellen, welche von einem Unterschiede zwischen der Befreiung durch Nichtgebrauch und durch eigentliche befreiende Ersizzung sprechen, von den Compilatoren in den Pandekten aufgenommen worden sind; noch mehr aber vielleicht dieses, daſs man auch von der Aufhebung der Servituten durch usucapio libertatis sagt, sie gingen durch nonusus verloren [a]), obgleich so, daſs dabei die usucapio libertatis zum nonusus hinzukommen muſs [b]).

a) Fr. 6. de servit. pr. urb.

b) Die hier aufgestellte Meinung ist schon bei Otto (de usucapione servitutum c. 1. §. 14.) recht gut auseinandergesetzt.

III.

Allgemeine Bestimmungen über die Gegenstände der Ersitzung.

§. 67.

Bestimmungen über die Adventitien.

1. Uiber die Ersitzbarkeit der Adventitien ist zuerst in der c. 1. §. 2. de ann. exc. ital. contr. toll. folgendes bestimmt:

„(§. 2.) Ne autem imperfecta sanctio videatur, cum in maternis quidem rebus filiisfamilias tempora exceptionum currere dispositum erat, ex quo sacris paternis absoluti sunt, in aliis autem, quae minime acquiri possunt (d. h. welche ebenfalls nicht dem Paterfamilias eigenthümlich erworben werden), hoc non fuerat specialiter constitutum; apertissima definitione sancimus, filiisfamilias in omnibus his casibus, in quibus habent res minime patribus suis acquisitas, *nullam temporalem exceptionem* opponi, nisi ex quo actionem movere potuerint, i. e. postquam manu paterna vel ejus in cujus potestate erant constituti, fuerint liberati. Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerunt, quod, etsi maluerint, minime adimplere lege obviante valebant?“

2. Es enthielt diese Verordnung insoferne eine Neuerung, als durch sie dasjenige, was bisher bloſs vom Muttergute gegolten hatte (Vgl. §. 21.), auf alle diejenigen Güter ausgedehnt wurde, welche dem abhängigen Familiengliede eigenthümlich, obgleich sonst von dem Familienhaupte rechtlich abhängig sind. *(Adventitien)*; zugleich aber mit einiger Erweite-

rung; denn bei dem Muttergut war nur die Usucapion und die langjährige Ersitzung für die Zeit der väterlichen Gewalt ausgeschlossen gewesen; jetzt soll es bei *allen* Temporalpräscriptionen der Fall sein, wo dann natürlich die dreifsig- und vierzigjährige Präscription mitbegriffen ist.

3. Mit dieser Verfügung *Justinian's* mufs eine andere Verordnung in Verbindung gebracht werden, welche sich auf den *Heirathsgewinn (lucra nuptialia)* bezieht, weil dieser ebenfalls als eine Art der Adventitien anzusehen ist. Sie lautet nach der Hombergkschen Uibersetzung also:

> Nov. 22. c. 24 „ . . . At sciant ex hac nostra lege (nämlich die accipientes a patrefamilias), quod etsi ab ejusmodi parentibus quid emerint vel donum acceperint, vel quidquam aliud egerint, id quod gestum est, perinde habendum sit, ac si nihil neque factum neque scriptum esset. Liberi enim eorumque heredes et successores illa ab heredibus illorum et successoribus omnino vindicabunt, nec aliter excludentur, quam si 30 annorum tempus praeterierit, et possessio eos qui acceperunt, dominos effecerit: tempore inde liberis currere incipiente, quo suae potestatis esse aut facti appareant; nisi forte pupillaris aetas illis adhuc adjumento sit."

4. Unstreitig ist hier wieder manches Neue verordnet, was aber insbesondere nur von Heirathsge-

a) Die im folg. Abs. anzuführende Verordnung dient noch zu gröfserer Bestätigung; denn obgleich in Ansehung der dreifsigjährigen Ersitzung etwas Besonderes bestimmt wird, so soll doch auch diese während der Dauer der väterlichen Gewalt ausgeschlossen sein.

winn verstanden werden muſs, und nicht auf alle Adventitien ausgedehnt werden darf. Was nämlich diejenigen Ersitzungsarten betrifft, welche weniger als dreiſsig Jahre erfodern (Usucapion also und langjährige Ersitzung), so sollen diese gänzlich und für immer ausgeschlossen sein [b]; die dreiſsig- (und mehr-) jährige Ersitzung soll dagegen allerdings wirksam sein, jedoch so, daſs auch hier (so wie bisher) die Ersizzung erst nach aufgehobener väterlicher Gewalt möglich wird. Demnach wäre in Ansehung der dreiſsigjährigen Ersitzung nichts geändert, wenn man nicht auf die Worte: „si detentatio dominos accipientes constituat" ein Gewicht legen will. Da nach *Justinian*ischem Rechte die dreiſsigjährige Ersitzung bald eine erwerbende (unter Voraussetzung von gutem Glauben), bald eine bloſs befestigende (in Ermangelung des guten Glaubens) ist, so können jene Worte so verstanden werden, daſs die dreiſsigjährige Ersizzung nur insoferne sie eine erwirkende ist (also nur unter Voraussetzung gutes Glaubens) Statt finden; äuſserdem aber eben so gänzlich ausgeschlossen sein soll, wie die Usucapion und langjährige Ersitzung.

§. 68.

Bestimmungen über widerrechtlich veräuſserte Gegenstände.

1. Wir haben eine Constitution von *Justinian*, die von solchen Sachen spricht, welche Gegenstände eines Vermächtnisses sind, welche aber derjenige,

b) Dabei versteht es sich jedoch von selbst, daſs unter ähnlichen Voraussetzungen, wie bei den entwendeten Sachen, auch hier die Ersitzungsfähigkeit wiederhergestellt werden könne (purgatio vitii). Nur die bloſse Aufhebung der väterlichen Gewalt hat diese Wirkung nicht.

der mit dem Vermächtnisse belastet worden ist, nichtsdestoweniger veräufsert hat. Hier soll weder Usucapion noch langjährige Ersitzung eintreten, und zwar sowohl, wenn das Vermächtnifs unbedingt war, als auch wenn die Bedingung zur Zeit der Veräufserung noch schwebte und erst späterhin zur Existenz kam. Von einer Ausschliefsung der dreifsig- und mehrjährigen Ersitung ist nichts gesagt; wir können daher auch eine solche nicht annehmen.

c. 3. Commun. de legat. (6. 43.) „(§. 3.) Sin autem avaritiae cupidine propter spem conditionis minime implendae ad venditionem vel hypothecam (nämlich: legati vel fideicommissi sub conditione vel sub incerta die relicti) prosiluerit (nämlich: heres); sciat, quod conditione impleta ab initio causa in irritum devocetur, et sic intelligenda est, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata: *ut nec usucapio, nec longi temporis praescriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat;* quod similiter obtinere censemus in hujusmodi legatis, sive pure, sive sub die certo, sive sub conditione sive sub incerta die relicta sint: sed in his omnibus casibus legatario quidem vel fideicommissario omnis licentia pateat rem vindicare et sibi assignare, nullo obstaculo ei a detentatoribus opponendo [a]).“

2. Es scheint keinem Zweifel unterworfen, dafs diese Bestimmung blofs von einem Fall verstanden werden müsse, wo der Onerirte den Gegenstand des Vermächtnisses wissentlich veräufsert und auf diese Weise eine Veruntreuung begangen hat; so dafs

a) Die Verordnung ist von 1. Sept. 531.

diese Verordnung sich gewiſsermaſsen an dasjenige Gesetz anschlieſst, welches die Ersitzung bei entwendeten Sachen verbietet. Daher verfügt diese *Justinianische* Constitution in Ansehung der beweglichen Sachen eigentlich nichts Neues, weil hier unter den festgestellten Voraussetzungen ohnehin eine Entwendung begangen wird, wo alsdann schon früheren Gesetzen zufolge die Ersitzung ausgeschlossen ist: wohl aber entsteht aus dieser Constitution ein neues Hinderniſs in Ansehung der unbeweglichen Gegenstände, indem bei diesen eine Entwendung nicht angenommen wurde.

3. Auf ähnliche Weise schlieſst sich eine noch spätere Verordnung *Justinian's* an die Lehre von den entwendeten Gegenständen an. Weil nämlich diese ganze Lehre sich nicht auf unbewegliche Sachen bezog, und *Justinian* dennoch wollte, daſs eine Veruntreuung hier ähnliche Wirkungen hervorbrächte, wie die Entwendung bei den Mobilien; so verordnete er, daſs jede Veräuſserung einer unbeweglichen Sache b), die im bösen Glauben und ohne Wissen des Beeinträchtigten von dem Veräuſsernden vorgenommen würde, zwar nicht die dreiſsigjährige, aber doch die langjährige Ersitzung ausschlieſsen sollte.

Nov. 119. c. 7. „Amplius sancimus, si quis mala fide res possidens, vel per venditionem, vel donationem, vel alio modo eas alienaverit, is vero qui res illas ad se pertinere putat, hoc agnoscens, intra decem annos inter praesentes et viginti inter absen-

b) Die Constitution beschränkt sich zwar nicht ausdrücklich auf Immobilien; allein es liegt diese Beschränkung schon darinn, weil nicht von der dreijährigen, sondern bloſs von der langjährigen Ersitzung die Rede ist.

tes emtorem vel donatarium vel illum, ad quem alio quocunque modo res delatae fuerunt, secundum leges non interpellet, ut is qui res illas accepit, firmiter eas habeat, post decennii scilicet inter praesentes, et vicennii inter absentes lapsum. Quod si verus rerum alienatarum dominus res eas ad se pertinere et alienationem factam esse ignoret; jubemus, ut non aliter quam 30 annorum praescriptione excludatur: cum ille, qui res hoc modo possidet, dicere non possit, quod ipse bona fide possideat, quia ab illo, qui mala fide possidet, eas accepit [c])."

4. Was die Beseitigung der zufolge dieser Verordnungen begründeten Hindernisse der Ersitzung (purgatio vitii) anbetrifft, so kann es in Ansehung der veruntreuten Vermächtnisse kein Zweifel sein, daſs darüber ganz die nämlichen Grundsätze gelten müssen, wie bei den entwendeten Sachen, so daſs nun die Rückkehr in die Gewalt des Beeinträchtigten die Usucapionsfähigkeit wieder herstellt. Dagegen nimmt man gewöhnlich an, daſs zufolge der zweiten Verordnung die Ersitzung nicht für immer (d. h. bis zur Rückkehr in die Gewalt des Beeinträchtigten) ausgeschlossen ist, sondern nur bis zu einer neuen Veräuſserung, welche von dem Besitzer in gutem Glauben vorgenommen wird. Dabei beruft man sich auf die Schluſsworte der Novellenstelle, wo es heiſst: „quando ipse a mala fide possidente hoc accepit." Sobald also jemand (so glaubt man daraus schlieſsen zu können) nicht *unmittelbar* aus den Händen desjenigen, der in bösem Glauben veräuſserte, die Sache

c) Einen Auszug enthält die auth. malae fidei possessore C. de praescr. l. t.

erhalten hat, findet ein Hindernifs der Ersitzung nicht mehr Statt. Dennoch scheint es mir, dafs jene Worte bei weitem nicht deutlich genug sprechen, um zu einem solchen Schlufs zu berechtigen: vielmehr ist die Analogie der bei entwendeten Sachen geltenden Grundsätze offenbar dagegen, und dafs diese Analogie hier entscheiden müsse, dafür spricht die sichtbare Beziehung, welche zwischen dem Verbot der Ersitzung bei entwendeten Mobilien und bei veruntreuten Immobilien sich darbietet.

§. 69.

Bestimmungen über die Güter der Minderjährigen.

1. Die langjährige Ersitzung war bei den Gütern der Minderjährigen niemals von Wirkung gewesen, ohne dafs es einer Restitution bedurft hätte; weil die Zeit der Minderjährigkeit gar nicht angerechnet wurde. Justinian fand dieses sehr zweckmäfsig, und verordnete daher:

„Sancimus, favore imperfectae aetatis exceptionem non numeratae pecuniae ab initio minoribus non currere; ne, dum in integrum restitutionem expectamus, aliquod emergat obstaculum, per quod hujusmodi beneficio minor uti non possit, vel substantia ejus subvertatur. Sed humanius est latius eandem legis interpretationem extendere, *in omnibus casibus, in quibus vetera jura currere quidem temporales praescriptiones adversus minores concesserant, per in integrum autem restitutionem eis subveniebant, eas ipso jure non currere;* melius etenim est, intacta eorum jura servari, quam post causam vul-

neratam remedium quaerere: videlicet exceptionibus 30 v. 40 annorum in suo statu remanentibus [a]."

2. Die Neuerungen dieser Verordnung gelten allerdings nicht blofs von der Ersitzung, sondern auch von denjenigen Temporalpräscriptionen, die aus einer Rechtsvernachläfsigung entspringen. Dennoch dürfen wir annehmen, dafs auch die *Usucapion* mit unter den Temporalpräscriptionen begriffen ist, bei welchen die Zeit der Minderjährigkeit nicht in Rechnung kommen soll, um so mehr als dieses dem angeführten Grunde vollkommen gemäfs ist [b]. Somit ist nach Justinianischem Rechte nicht blofs die langjährige Ersitzung, sondern auch die Usucapion bei den Sachen der Minderjährigen schon an und für sich (ipso jure) ausgeschlossen: dafs es bei der dreifsig- und vierzigjährigen Ersitzung nicht eben so sei, ist schon aus dem früherem Rechte klar und in der angeführten Verordnung ausdrücklich bestätigt. Dadurch sind denn auch diejenigen Minderjährigen geschützt, welche etwa keinen Curator haben mochten, und daher nicht schon durch das in der Oratio Divi Severi liegende Usucapionshindernifs geschützt waren.

3. Verschiedene der neuern Rechtsgelehrten gehen noch weiter, und nehmen an, dafs zufolge der angeführten Constitution wie allenthalben, wo ein Grund der Restitution vorhanden ist, wir eine unmittelbare Ausschliefsung der Ersitzung behaupten

a) c. 5. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. n. est (2. 41.). Sie ist v. 1. Nov. 531.; also von gleichem Datum mit der c. un. C. de usucap. transform.

b) Die c. un. C. si adv. usucap. (2. 36.), wo eine restitutio minorum gegen die Usucapion erwähnt wird, scheint mir durch ein Versehen in die *Justinianische* Compilation gekommen zu sein.

müſsten (wie es denn auch bei der langjährigen Ersitzung in der That schon von jeher so gewesen war). Offenbar ist dieses mehr als der Meinung des Gesetzes gemäſs ist: daſs man aber durch Weiterschlieſsen aus dem Grunde eines Gesetzes ihm eine Ausdehnung gebe, die ihm ursprünglich nicht zukömmt, ist eine Methode, die durchaus nicht gebilligt werden kann.

§. 70.

Bestimmungen über Güter von Kirchen, milden Stiftungen und Gemeinden.

1. Uiber die Ersitzung der Kirchengüter, des Stiftungs- und Gemeindevermögens sind sich die Verordnungen *Justinian's* keineswegs gleich geblieben. Zuerst hatte *Justinian* bestimmt, daſs bei den Gütern der *Kirchen, milden Stiftungen* (Klöster, Spitäler, Waisenhäuser, Krankenhäuser) und *Städte* (jus civitatum) jede gewöhnliche Temporalpräscription ausgeschlossen sein soll; nur ein Zeitablauf von hundert Jahren sollte die persönlichen oder dinglichen Ansprüche der Kirchen u. s. w. auszuschlieſsen die Kraft haben [a]. Nachher als Italien den Gothen entrissen

a) Im J. 528. durch die c. 23. C. de ss. eccles. (1. 2.) Da dieser Verordnung zugleich eine rückwirkende Kraft ertheilt wurde, so hat die Erzählung des *Procopius* (Anecd. p. 155 — 157. edit. Eichel.), die wir bei *Suidas* (s. v. Priscus Emesenus) wiederholt finden; einige Wahrscheinlichkeit erhalten. Es soll nämlich die Emesenische Kirche durch Bestechungen dieses Privilegium bei *Justinian* ausgewirkt haben, um mittelst nachgemachter Urkunden aus alter Zeit verschiedene veraltete Ansprüche geltend machen zu können. Ob es mit dieser Anekdote seine vollkommene Richtigkeit hat, interessirt uns wenig. Aber gewiſs ist es, daſs die Gründe, aus welchen

würde, wurde der römischen (occidentalischen) Kirche ganz speciell ein gleiches Privilegium ertheilt, sowohl für die im Occident, als auch für die im Orient gelegenen Güter. Bald aber gereute es den Kaiser seiner Verordnung, und er schaffte die hunderjährige Präscription wieder ab, führte aber dafür zu Gunsten der Kirchen die vierzigjährige ein [b]).

Nov. 111. „Quod medicamenta morbis, id leges praestant negotiis. Unde facile intelligitur, saepe ea, quae ab aliquo probata fuerunt, contrarium habuisse effectum et quod quavis conjectura credebatur utile esse, ipso experimento inutile inventum esse. Ostendit hoc praesentis legis necessitas, in qua privilegium, quod ante exiguum tempus ex pia intentione sanctissimis ecclesiis et monasteriis aliisque venerandis locis constitutione nostra datum est, necessaria emendatione confirmamus. Si enim jam olim ad centum usque annos cursum praescriptionis venerabilibus locis extendi jussimus, juxta quam hujus legis concessione multa negotia mota, et quasi antiquorum vulnerum obductae cicatrices rursus patuerunt, neque sanari, probationum scilicet difficultate impediente potuerunt; quoniam per tantum saeculi magis quam temporis spatium, nec integritas probationum, nec fides actorum, nec aetas testibus auxilio esse potest. *Cap.* 1.

mehrere, z. B. *Pohl* (Diss. de fatis praescript. longiss. temp. ex legibus Justiniani. §. 7.) die Glaubwürdigkeit derselben haben anfechten wollen, ganz unbedeutend sind.

b) Die erste Verordnung ist die Nov. 9. vom J. 535.; die letztere ist die Nov. 111. v. J. 541.

Itaque quia liberalitati nostrae causarum angustia non convenit; cum ratione simul et sanctitate dictum privilegium tractantes, ut ad commodum modum id redigeremus, ex ipso experimento traximus, et jubemus, ut causae, quae antea triginta annorum exceptio removit, nunc ad 40 annos ecclesiis, monasteriis, et xenonibus, nec non orphanotrophiis, brephotrophiis, et ptochiis producantur: salva scilicet manente vi illa circa reliquas personas et res, quam 30 annorum praescriptio sibi vindicavit: quoniam hanc decem annorum adjectionem solis ut dictum est, locis venerabilibus, eorumque juri et contractibus largimur, ut cessante hoc temporis spatio tam personales quam hypothecariae actiones in perpetuum quiescant: reliquis exceptionibus nullo modo deminutis, sed annali et triennii praescriptione, ceterisque, quae ad majora vel minora tempora extenduntur, vim suam et robur retinentibus. Nam ut dictum est, in solis causis sacrorum locorum sacros contractus dicto privilegio quadraginta annorum frui volumus, in quibus ipsis centum annorum privilegium constitutio nostra dederat etc. (Was noch folgt ist transitorische Bestimmung.)

In einer spätern Novelle stellt *Justinian* das geltende Kirchenrecht in einer allgemeinen Uibersicht zusammen und bei dieser Gelegenheit handelt er in einem besonderen Kapitel von dem Recht der Präscription, ohne daſs an und für sich klar wäre, inwieferne dieses bereits früher gegolten habe, oder erst durch diese Verordnung neu eingeführt worden ist.

Nov. 131. c. 6. „Praecipimus autem, ut

pro temporalibus decem aut viginti aut triginta annorum praescriptionibus sola quadraginta annorum praescriptio sanctissimis ecclesiis ceterisque omnibus venerabilibus opponatur: atque id ipsum observetur et in exactione legatorum et hereditatum, ad pias causas relictarum."

2. Wie allenthalben, wo *Justinian* als Neuerer aufgetreten ist, so sind auch hier viele Unbestimmtheiten geblieben, die zu Streitigkeiten Veranlassung gegeben haben. Die erste dieser Streitfragen betrifft die Subjecte, deren Vermögen in Ansehung der Temporalpräscription begünstigt sein soll. Es spricht nämlich die c. 23. de ss. eccles. von Kirchen, milden Stiftungen und *Städten*: noch besonders ist beigefügt, daſs Einzelnes, was zur Loskaufung der Kriegsgefangenen bestimmt ist, gleicher Rechte geniessen soll. In der Nov. 9. ist bloſs von *katholischen Kirchen* die Rede. (In der Nov. 111. ist die Rede von *Kirchen* und *milden Stiftungen;* endlich in der Nov. 131. von *Kirchen, milden Stiftungen* und einzelnen *Vermächtnissen zu frommen Zwecken* (wobei denn insbesondere auch an die Vermächtnisse zur Auslösung der Gefangenen zu denken ist). Man sieht, daſs auſser der ersten Verordnung von *Städten* nirgends mehr die Rede ist, so daſs man sogar veranlaſst sein könnte, zu glauben, daſs hier noch immer die hundertjährige Präscription gelte, da sie in den folgenden Verordnungen nicht namentlich aufgehoben ist. Inzwischen ist es bei weitem wahrscheinlicher, daſs in der aufhebenden Verordnung die Städte deswegen nicht erwähnt sind, weil bei ihnen das Privilegium der hundertjährigen Präscription entweder nie in Anwendung gekommen oder schon früher wieder aufgehoben war; denn die Art, wie die Nov. 111. sich

ausdrückt, ist so, daſs man wohl sieht, Justinian habe seine frühere Verordnung über die hundertjährige Präscription in keiner Rücksicht bei Kraft lassen wollen. Wir dürfen daher allerdings als die wahrscheinlichste Meinung annehmen, daſs das *Justinianische* Recht den Städten nicht nur kein Privilegium der hundertjährigen Ersitzung gewährt, sondern überhaupt ihnen keine Verlängerung der Ersitzungszeit angedeihen läſst, da in der Nov. 111. ausdrücklich festgesetzt wird, daſs die darinn bestimmte Verwandlung der dreiſsigjährigen Ersitzung in eine vierzigjährige bloſs auf Kirchen und milde Stiftungen eingeschränkt bleibe.

3. Eine zweite streitige Frage ist es, bei welcher Art von Ansprüchen das Privilegium der verlängerten Präscriptionszeit Statt finden soll. Halten wir uns dabei an die neueste Verordnung (Nov. 131.), so ist es klar, daſs die von *Justinian* eingeführte vierzigjährige Präscription an die Stelle der *langjährigen* und der *dreiſsigjährigen* Präscription treten soll, und zwar, da kein Unterschied gemacht ist, allenthalben, wo diese letzteren Präscriptionsarten sonst vorkamen, namentlich also auch, wo sie in der Eigenschaft einer Ersitzung (praescriptio possessionis) erscheinen, was bei der langjährigen Präscription allemal, bei der dreiſsigjährigen aber in ihrer Anwendung auf Realklagen der Fall ist [c]. Von der neu

c) Die früheren Verordnungen erwähnen einer Aufhebung der *langjährigen* Ersitzung nicht, sondern enthalten nur eine Beschränkung der *dreiſsigjährigen* Ersitzung. Es waren aber in der Zwischenzeit Verordnungen von *Justinian* erschienen (Nov. 7. und 46.), wodurch die Veräuſserung *unbeweglicher* Kirchengüter, so wie die Verpfändung u. s. w. verboten wurde. Da nun mit einem Veräuſserungsverbot den allgemeinen Grundsätzen zufol-

modificirten *Usucapion (praescriptio triennii)* ist dabei nicht die Rede, und wir müssen um so mehr annehmen, dafs in Ansehung derselben nichts geändert sei, als dieses in einer früheren Verordnung (Nov. 119.) ausdrücklich gesagt ist. Vor der Nov. 131. war das Privilegium von noch geringerem Umfange: nicht einmal in Ansehung der langjährigen Ersitzung war etwas geändert. Wenigstens sagt die Nov. 111., dafs „in negotiis quae antehac *triginta* annorum removebat exceptio" die vierzigjährige Präscription Statt finden soll, daher denn auch ebendort das Privilegium, was den Kirchen u. s. w. ertheilt wird, eine „*decem annorum adjectio*" genannt wird. Man mufs dabei annehmen, dafs bereits vorher die hundertjährige Präscription in demselben Umfange galt; denn die erwähnte Nov. 111. sagt zugleich, dafs die vierzigjährige Präscription in denjenigen Fällen gelten solle, wo bis dahin die hundertjährige Präscription gegolten habe. Unstreitig ist es daher eine zu gewissenhafte Auslegung, wenn man glaubt, dafs die c. 23. C. de ss. eccl. das Recht der hundertjährigen Präscription blofs von solchen Foderungen und Ansprüchen zu verstehen sei, welche aus Schenkungen, Käufen und Vermächtnissen entspringen: vielmehr ist zu vermuthen, dafs diese Fälle mehr beispielsweise genannt sind. Nimmt man es dagegen mit der Erklärung sehr strenge, so mufs vorausgesetzt werden, dafs *Justinian* bei Ausdehnung des Privilegiums der hundertjährigen Präscription auf die Kirchen des Occidents zugleich den Umfang desselben erweitert habe; denn die Nov. 9. läfst die hundert-

ge ein Ersitzungshindernifs verbunden ist, so erklärt sich, warum man nun die langj. Ersitzung als ausgeschlossen betrachtete.

jährige Präscription *in allen Fällen* zu, wo vorher eine dreifsig- oder vierzigjährige Statt gehabt hatte: und doch können wir schwerlich voraussetzen, dafs *Justinian* eine solche Veränderung beabsichtete [d].

4. Eine dritte Streitfrage ist, ob die hundertjährige Präscription nach neuestem *Justinianis*chen Rechte gänzlich aufgehoben ist, oder ob sie noch zum Besten der römischen Kirche besteht, so dafs die Aufhebung, welche in der Nov. 111. ausgesprochen ist, blofs auf die c. 23. C. de ss. eccl., nicht aber auf die Nov. 9. zu beziehen wäre [e]. Die Anhänger der letzteren Meinung berufen sich hauptsächlich darauf, dafs die aufhebende Novelle (Nov. 111.) an den Minister des Orients (praefectus praetorio Orientis) gerichtet ist. Dieses ist freilich wahr; es folgt aber darum noch nicht, dafs diese Novelle im Occident gar nicht bekannt gemacht worden sei und dort nicht gegolten habe. Gewöhnlich wurden nämlich die Verordnungen an denjenigen Minister gerichtet, auf dessen Vortrag sie gemacht waren, und dieser sorgte alsdann für die allgemeine Bekanntmachung auch in den übrigen Ministerialsprengeln, insoferne ihrem

d) Dafs die Nov. 9. allgemeiner sei, als die c. 23. cit., und daher diese nicht aus jener erklärt werden dürfe, behaupten auch *Cujacius* (comm. in Cod. ad l. 4. de pr. 30 v. 40 ann.) und *Giphanius* (enarrat. et comment. in Cod. leg. difficil. ad l. 23. C. de ss. eccles.)

e) Die fortdauernde Giltigkeit der hundertjährigen Präscription behauptet z. B. *Bach.* (Vgl. dessen diss. de praescriptione centum annorum in actionibus ecclesiae rom. de jure civili Lips. 1750.); der entgegengesetzten Meinung sind *Cujacius* (de divers. temp. praescr. c. 31. u. Obs. V. 5), *Giphanius* (in comm. in difficil. leg. Cod. ad l. 23. C. de ss. eccles) und *de Hertoghe* (Exercit. de privilegio praescr. 100 ann. eccl. rom. non compet.; in *dessen* Opusc.)

Inhalt nach sie nicht auf einen Theil des römischen Staates eingeschränkt waren. Wollte man dieses nicht zugeben, so müſste man behaupten, daſs alle Verordnungen, welche an die Minister des Orients gerichtet sind, im Occident nicht zur Anwendung gekommen seien f). Wenn aber irgend eine Verordnung sich zur allgemeinen Anwendbarkeit eignete, so war es die gegenwärtige, die in ihren Gründen durchaus auf Allgemeinheit abzuzwecken scheint. Oder soll dagegen das Gewicht alter Autoritäten geltend gemacht werden? Sollen das *dictatum de consiliariis* mit seiner noch zweifelhaften Auctorität g), oder die Angabe der für das Recht des Occidents ganz gleichgiltigen *Basiliken* h), oder der Inhalt einer *Authentike* i) entscheiden? Dann mag man es uns wohl erlauben, daſs wir uns dagegen auf den *Novellenaus-*

f) So z. B ist die Nov. 95. an den Minister des Orients gerichtet, und doch spricht sie ausdrücklich auch von den Gerichtshöfen des Occidents.

g) *Pithöus* hat (Paris 1573. 4.) zugleich mit der Collat. LL. Mosaic. auch eine kleine Schrift herausgegeben, unter dem Titel: *Juliani* antecess. dictatum de consiliariis. Hier heiſst es p. 63. Non lateat vero te, quod ecclesiis 40 annorum praescriptio opponitur, ut cavetur constitutione circa centesimam Novellarum posita, ecclesiae autem Romanae 100 annorum praescriptio objicitur, ut est relatum in lib. 1. Cod. tit. de reb. ecclesiast. constitutione principis nostri." Um zu erklären, wie die Bestimmung der Nov. 9. im 1. B. des Cod. stehen konnte, nimmt *Bach* an, daſs man schon zur Zeit von Justinian *Authentiken* dem Codex beigefügt habe.

h) In der *Synopsis* (l. II. tit. 3. c. 1.) heiſst es (nach der latein. Uibers.): „Lege etiam hujus libri tit. 1. c. 16. 35. 36. et 43. c. 9., in quo dicitur, ecclesiam Romanam habere centum annorum praescriptionem.

i) Am Schlusse der Auth. quas actiones Cod. de ss. eccles. heiſst es: „Sola Romana ecclesia gaudente centum annorum spatio vel privilegio."

zug [k]), auf *Eustathius* [l]), und am Ende sogar noch auf den *Brachylogus* [m]) berufen. Doch wozu, da wir in einer *Entscheidung Papst Gregors d. Gr.* [n]) eine Auctorität für uns haben, welche für sich allein mehr Gewicht hat, als alle Auctoritäten der entgegengesetzten Meinung miteinander. *Gregor d. Gr.* beruft sich nämlich in einer Grenzstreitigkeit zwischen den Kloster des H. *Theodor* und der römischen Kirche, auf die vierzigjährige Präscription, ohne der hundertjährigen auch nur zu erwähnen. Zwar will dieses *Bach* daraus erklären, weil ein persönliches

k) In *Julians* Epitome Novellarum heifst es in Beziehung auf die Nov. 9., welche in der epitome die 8te ist (p. 19. ed. Pithoe.) „Praesens constitutio, quae Consulatu Belisarii Kal. Maii data est, jubet quidem saeratissimam Ecclesiam Romae Centum annorum praescriptione solam (vielleicht: sola.) in suis actionibus removeri. Nihil autem de ea latius exponimus, quia innovata est alia constitutione, quae data est IX. Kal. Maii Belisario U. C. Consule.“ Diese zuletzt angeführte Constitution soll wohl ohne Zweifel die Nov. 111. sein, welche aber durch einen Irrthum falsch citirt ist; denn diese ist unterzeichnet: Datum Kal. Jun Aug D. Justiniano XV, Basilio V. C Cons. Dafs ein Irrthum obwaltet, ist schon daraus klar, weil die Nov. 9. selbst aus d. J. von Belisar's Consulate und zwar vom 1. Mai ist, so dafs ihr nicht durch eine Verordnung, welche neun Tage früher ist (IX. Kal. Mai.) derogirt werden konnte.

l) In dessen Abhandlung περὶ χρονικῶν διαστημάτων, cap. μ'. §. 5. u. 6. (in den opp. des *Cujacius*) wird ganz allgemein angegeben, dafs nach neuestem Rechte, zufolge der Nov 111. u. 131. nicht mehr die hundertjährige, sondern blofs die vierzigjährige Präscription gegen Kirchen Statt finde, ohne dafs dabei eine Ausnahme angeführt würde.

m) Lib. 1. c. 11. heifst es: „Hae enim personae (d. h. venerabilis domus vel fiscus) nonnisi 40 annorum praescriptione removentur“ Auch hier geschieht nicht die geringste Meldung von einer hundertjährigen Präscription.

n) c. 2. Caus. 16. qu. 4.

Privilegium gegen eine gleich privilegirte Person nicht geltend gemacht werden könne. Allein jedermann weiſs, daſs diese Regel nur dann in Anwendung kommt, wenn von einer Collision der Rechte die Rede ist. Eine solche zeigt sich hier gar nicht; denn die Kirche ist ja nur insoferne privilegirt, als sie sich auf die Präscription beruft, nicht aber insoferne man gegen sie die Präscription geltend macht. Uibrigens müſste ja, wenn Kirche gegen Kirche ganz in die Reihe unprivilegirter Personen zurücktreten sollte, nicht eine vierzigjährige, sondern eine dreiſsigjährige Präscription eintreten. — Eben so wenig kann man, glaube ich, behaupten, daſs die hundertjährige Präscription noch nach neuestem Justinianischen Rechte bei denjenigen Vermögen Platz greife, was zur Loskaufung der Gefangenen bestimmt ist o).

IV.

Allgemeine Bestimmungen über die Unterbrechung der Ersitzungszeit.

§. 71.

1. Um für diejenigen zu sorgen, welchen durch die Ersitung Gefahr drohte, und welche doch we-

o) Es ist dieses die Meinung von *Eustathius* a. a. O. (Vgl. Anm 1) cap. *ρ*. §. 2. Er glaubt nämlich daſs diese Bestimmung der c. 23. C. de ss. eccles. in der Nov. 111. nicht ausdrücklich abgeschaft sei. Allein daſs es implicite geschehen sei, sieht man deutlich aus der Nov. 131. *Eustathius* beruft sich übrigens noch auf *Theodorus*, welcher gleicher Meinung ist. Vgl. die Ausgabe der *griechischen Novellen* von H. *Scrimger* (Paris 1558. fol. pag. 278.), und die *Observationen* des *Cujacius*. (V. 5.)

gen der Abwesenheit oder sonstigen Unbelangbarkeit des Ersitzenden außer Stand waren, den nachtheiligen Wirkungen der Ersitzung zuvorzukommen, erließ Justinian folgende Verordnung:

„Ut perfectius omnibus consulamus, et nemini absentia, vel potentia, vel infantia penitus adversarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia; sancimus: Si quando abfuerit is, qui res alienas vel creditori obnoxias detinet, et desiderat dominus rei vel creditor suam intentionem proponere, et non ei licentia sit *absente suo adversario*, qui eam detinet, *vel infantia, vel furore laborante*, et neminem tutorem vel curatorem habente, *vel in magna potestate* (d. h. patria potestate) *constituto*, licentia sua auctoritate eas res usurpare; licentia ei detur adire Praesidem Provinciae vel libellum ei porrigere, et hoc in querimoniam deducere intra constituta tempora, et interruptionem temporis facere, et sufficere hoc ad plenissimam interruptionem. Sin autem nullo potuerit modo praesidem adire; saltem ad locorum Episcopum eat vel defensorem civitatis, et suam manifestare voluntatem in scriptis deproperet. Sin autem abfuerit vel Praeses, vel Episcopus, vel Defensor civitatis; liceat ei proponere publice, ubi domicilium habet possessor, seu cum tabulariorum subscriptione, vel si civitas tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione. Et hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem, *sive triennii, sive longi temporis, sive* 30 *vel* 40 *annorum sit*. Omnibus aliis, quae de longi temporis prae-

scriptione, vel de 30 vel 40 annorum curriculis constituta sunt, sive ab antiquis legum conditoribus, sive a nostra majestate, in suo robore duraturis [a])."

2. Auf diese Weise ist eine ganz bestimmte, für alle möglichen Localitäten berechnete Form eingeführt, wodurch es möglich wird, die Erhebung eines Rechtsstreits zu ersetzen, insoferne nämlich der Grund, welcher die wirkliche Belangung hinderte, im Gegner lag, es sei nun dafs dieser abwesend, oder der väterlichen Gewalt unterworfen war, oder dafs er im Zustande der Kindheit sich befand, ohne einen Tutor, oder im Zustande des Wahnsinns, ohne einen Curator zu haben. Man braucht nämlich nichts weiter zu thun, als dafs man bei der Obrigkeit eine schriftliche Erklärung übergebe, worinn man seinen Willen den Gegner zu belangen kund thut, und die Absicht äufsert, dafs der Lauf der Ersitzung gehemmt werde. In Ermanglung einer Obrigkeit sollen öffentliche Anschläge gleiche Wirkung thun: nur müssen sie mittelst einer vor Tabularien verfafsten Urkunde geschehen; wo keine Tabularien sind, genügt die Unterschrift von drei Zeugen.

3. Es ist diese Bestimmung ganz allgemein, und namentlich gilt sie sowohl von der dreijährigen (neuen Usucapion), als auch von der langjährigen und mehr als langjährigen Ersitzung. Vorher war bei der Usucapion nur eine Rechthilfe durch Restitutio in integrum möglich: diese fällt jetzt (als überflüfsig) hinweg. Eben so ist es bei der mehr als langjährigen Ersitzung. Bei dem langjährigen Besitze wurde bis hieher die Zeit, wo die Belangung unmöglich war, an und für sich (ipso jure) nicht angerechnet (Vgl.

a) c. 2. C. de annal. exc. ital. contr. toll.

§. 46. Anm. d.): jetzt scheint dieses geändert, so daſs ohne eingelegte Protestation gegen den Lauf der Ersitzung diese nicht gehemmt wird.

4. Eine genauere Bestimmung über die Wirkungen der wirklichen Streiterhebung ist ebenfalls von *Justinian*. Auch die Anstellung einer Klage in ganz generellen Ausdrücken, ohne Benennung der Causa, soll hinreichend sein, um den Zeitablauf zu unterbrechen. Eben so ist es, um sich die Hypothek gegen die befreiende Ersitzung zu sichern, schon hinlänglich, wenn die persönliche Foderung, derentwegen die Hypothek Statt findet, gerichtlich geltend gemacht wird [b].

Zweites Hauptstück.

Recht der dreijährigen Ersitzung.

§. 72.

Natur und Wirkungen der dreijährigen Ersitzung.

1. Es ist bereits (§. 64.) gezeigt worden, daſs die durch Justinian für bewegliche Sachen eingeführte erwerbende Ersitzung von drei Jahren eigentlich nur die vorher übliche einjährige Usucapion mit veränderter Zeitdauer ist, daher sie auch von *Justinian* in der c. un. C. de usucap. transform. eine *quasi usucapio* genannt wird, und in den *Institutionen* schlechthin *usucapio* heiſst [a]. Daraus folgt, daſs für die dreijährige Ersitzung alle Grundsätze der alten Usucapion zur Anwendung kommen, mit Ausnahme der-

b) c. 3. C. de annal. exc. ital. contr.

a) In der Nov. 111. c. 1. heiſst sie inzwischen auch praescriptio triennii.

jenigen Punkte, wo eine Neuerung aus besonderen Gründen dargethan werden kann.

2. Die dreijährige Ersitzung kömmt durchaus nur als eine erwerbende vor, und zwar nur in Beziehung auf das Eigenthum; denn die Anwendung der Usucapion auf das eheliche Verhältnifs war ja schon vor Justinian Antiquität gewesen, und durch die Verordnung Justinian's über die befreiende Ersitzung rücksichtlich der Servituten (§. 65.) war auch die Anwendung weggefallen, welche man sonst in Beziehung auf die Tilgung der persönlichen Servituten (bei beweglichen Sachen nämlich) hätte einräumen müssen. Uibrigens kam die dreijährige Ersitzung in allen denjenigen Fällen (als überflüfsig) gar nicht mehr vor, wo die Usucapion früherhin blofs das jus Quiritium gegeben hatte. (Vgl. §. 4. Abs. 3. mit §. 63.)

§. 73.

Subjecte und Gegenstände der dreijährigen Ersitznng.

1. Was über die Subjecte der Usucapion (§. 10.) gesagt ist, gilt auch hier: nur finden wir im Justinianischen Rechte keine Spur von einer Einschränkung auf römische Bürger. Auch mufs die erweiterte Erwerbungsfähigkeit der abhängigen Familienglieder in Betrachtung gezogen werden.

2. Da die dreijährige Ersitzung an die Stelle der einjährigen Usucapion getreten ist, so ist sie dem Gegenstande nach auf *bewegliche Sachen* eingeschränkt. Uibrigens beziehen sich die Hindernisse der Usucapion (§. 10.), insoweit sie die beweglichen Gegenstände betreffen, auch auf die dreijährige Ersitzung, wobei noch überdiefs die neuen Verordnungen Justinian's in Betrachtung kommen. Daher sind von dieser Ersitzungsart ausgeschlossen 1. Gegen-

stände, die aus religiösen Rücksichten nicht Gegenstand des Privateigenthums sein können *(res divini juris)*; 2. Gegenstände, die dem Staate oder einer Gemeinde gehören *(res publicae)* (§. 13.); 3. Gegenstände, die in einem bloſsen *Begriffsganzen* bestehen, oder einen bloſsen *Bestandtheil eines wirklichen Ganzen* ausmachen (§. 12.); 4. entwendete Sachen *(res furtivae)* (§. 15. 16. 17. Vgl. mit §. 68. Abs. 1. 2.); 5. *Sachen die einem Provincialstatthalter geschenkt sind* (§. 18. Abs. 5.); 6. *Sachen, welche Minderjährigen gehören* (§. 69.); 7. *Sachen bevormundeter Personen* überhaupt, insoweit die Veräusserung derselben verboten ist (§. 20. Abs. 4.); 7. *Sachen, welche abhängigen Familiengliedern eigenthümlich zugehören*, aber unter der Administration des Familienoberhaupts stehen *(bona adventitia)* (§. 21. 67.). Bei *Sachen, welche Kirchen und milden Stiftungen* gehören, ist die dreijährige Ersitzung nicht ausgeschlossen (§. 70.).

§. 74.

Ersitzungsbesitz und Zeitablauf.

1. Was den *Ersitzungsbesitz* betrifft, so ist hier das bei der Usucapion geltende Recht ganz unverändert geblieben (§. 22 — 31.) [a]; nur in Beziehung auf den eintretenden bösen Glauben bei Besitzern aus lucrativem Titel enthalten die Verordnungen *Justinian's* etwas Eigenthümliches. (§. 64. Abs. 3.)

a) Die c. un. C. de usuc. transform. (§. 64.) sagt in dieser Hinsicht gar nichts, als: „ut ab initio eam (i. e. rem) bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio", und diese Worte sind eigentlich gar nicht in Beziehung auf die dreijährige, sondern in Beziehung auf die dreiſsigjährige Ersitzung gesagt.

2. Die Bestimmung einer *dreijährigen* Ersitzungszeit ist zwar etwas dem *Justinianis*chen Rechte Eigenthümliches (§. 64.); was aber die Berechnung der Zeitdauer betrifft, so treten hier die Grundsätze des alten Usucapionsrechts ein (§. 32.). Dasselbe gilt in Ansehung der gefoderten Ununterbrochenheit (§. 33.); nur daſs das Recht der Besitzesaccession erweitert ist, welches nach Justinianischem Rechte in Ansehung aller Arten der Universal- und Singularsuccession Statt findet [b]). Denn wenn gleich durch Justinian die Veränderung gemacht worden ist, daſs Güter der Minderjährigen jetzt an und für sich schon (ipso jure) der Usucapion nicht unterworfen sein sollen, wo vorher restitutio in integrum helfen muſste; so ist darum doch nicht eine andere Wirkung als eine Hemmung der Ersitzungszeit anzunehmen: so daſs nach dem Ende der Minderjährigkeit die Usucapion bei demselben Punkte wieder anfängt, wo sie stehen geblieben war. Auch in Beziehung auf die Unbestrittenheit des Ersitzungsbesitzes müssen wir annehmen, daſs die Grundsätze des alten Usucapionsrechts fortdauern (§. 33.), insoferne nicht die Bestimmungen der c. 2. C. de annal. exc. zur Anwendung kommen (§. 71).

b) Die c. un. C. de usucap. transform. (§. 64.) deutet dieſs nur mit ein paar Worten an. Es heiſst dort: „et ut continuetur ei possessio etiam anterioris justi possessoris, et connumeretur in decennium, vel viginti annorum spatium vel tricennium. *Quod et in rebus mobilibus observandum esse* censemus.“ Daſs übrigens *Justinian* etwas Neues bestimmen wollte, sieht man aus §. 12. I. de usucap. (§. 33. Abs. 6.)

Drittes Hauptstück.

Langjährige Ersitzung.

§. 75.

Einleitung.

Die langjährige Ersitzung erscheint im *Justinianischen* Rechte in mehrfacher Wirksamkeit, und zwar 1. als *erwerbende* Ersitzung; in denjenigen Fällen nämlich, wo sie vorher bloſs Befestigung gegen besitzentziehende Ansprüche gewährt hatte (§. 43.), zufolge der von *Justinian* hier eingeführten (directen) dinglichen Klage (§. 62.). Von dieser Seite erscheint sie insbesondere a. als Erwerbungsart des *Eigenthums*, namentlich bei unbeweglichen Gegenständen, weil bei den Mobilien in allen Fällen, wo die langjährige Ersitzung begründet sein könnte, schon die kürzere dreijährige eintritt; b. als Erwerbungsart *eigenthumsähnlicher Rechte*, nämlich des *vectigalischen* und *emphyteutischen Rechts*, und in dieser Hinsicht theils translativ, theils constitutiv; *nicht* aber c. als Erwerbungsart des *Pfandrechts*. (§. 43.). Auſserdem kömmt sie d. als Erwerbungsart der *Servituten* vor, jedoch wenigstens bei den dinglichen Servituten in einer besondern (unregelmäſsigen) Form, wie sie denn auch hier schon vor *Justinian* die Eigenschaft einer erwerbenden Ersitzung gehabt hatte (§. 45). Die langjährige Ersizzung erscheint 2. als *befestigende* Ersitzung gegen besitzbeschränkende Ansprüche, insbesondere a. gegen Ansprüche der *Pfandgläubiger* und b. gegen Ansprüche von wegen eines *emphyteutischen* oder superficiarischen Rechts (so wie dieses nach früherem Rechte der Fall gewesen war); endlich auch c. gegen Ansprüche von Servituts wegen, und zwar in einem

viel weitern Umfang als sie vorher Statt gefunden haben kann, weil sie jetzt die *einzige* Aufhebungsart der Servituten ist (§. 65. 66.). 3. Im *Personenrecht* behält die langjährige Ersitzung auch nach *Justinianischem* Recht ihren Character als *Befestigungsmittel der Freiheit* (§. 43. Abs. 8.).

§. 76.

Langjährige Ersitzung als Erwerbungsart des Eigenthums, und eigenthumsähnlicher Rechte.

1. Es richtet sich diese Art der langjährigen Ersitzung in Ansehung der Erfodernisse im Allgemeinen nach der longi temporis praescriptio, aus welcher sie entstanden ist, obgleich sie zugleich die Stelle der alten zweijährigen Usucapion vertritt, nachdem diese von Justinian aufgehoben worden ist (§. 64.). So wie die dreijährige Ersitzung auf bewegliche Gegenstände sich bezieht, so bezieht diese langjährige Ersitzung sich auf *unbewegliche* Sachen, und zwar ohne weiteren Unterschied zwischen italischen und nichtitalischen Grundstücken [a]). Dabei versteht es sich von selbst, daſs die Usucapionshindernisse (§. 10.), insoferne sie von jeher bei der longi temporis praescriptio gegolten haben, und sie sich auf unbewegliche Gegenstände beziehen, nicht im Wege stehen dür-

a) Die langjährige Ersizzung bezieht sich zwar allerdings auch auf bewegliche Sachen; aber nicht insoferne sie Erwerbungsart des Eigenthums ist. Es läſst sich nämlich kein Fall angeben, wo die langjährige Ersitzung zur Anwendung käme und nicht schon durch die dreijährige Ersitzung in kürzerer Zeit das Eigenthum begründet würde; es wäre denn daſs man (gegen die folg. Anm.) bei Gemeindegütern eine langjährige Ersitzung zulassen wollte.

fen. Verbindet man die älteren Bestimmungen in dieser Hinsicht mit den Verfügungen *Justinian's*, so ergibt sich, daſs die langjährige Eigenthumsersitzung ausgeschlossen ist 1. bei Gegenständen religiöser Beziehung (res divini juris), 2. bei Gegenständen, welche dem Staate gehören (§. 47.), und ohne Zweifel auch bei Gemeindegütern [b]), 3. bei *Grenzstreifen* (§. 14.), 4. bei abgedrungenen Gegenständen *(res vi possessae)* und insbesondre bei *Geschenken an Provincialstatthalter* (§. 18.), 5. bis *Dotalgrundstücken* (§. 19.), 6. bei den *Gütern bevormundeter Personen*, insoweit die Veräuſserung derselben verboten ist (§. 20.), 7. bei Sachen, welche freien Hausunterthänigen gehören, aber unter der Administration des Hausoberhaupts stehen *(bona adventitia)* (§. 21. 67.), 8. bei widerrechtlich veräusserten Vermächtnissen (§. 68. Abs. 1. 2.), 9 bei heimlich und in bösem Glauben veräuſserten Gegenständen (§. 68. Abs. 3.), 10. bei Sachen, welche *Kirchen* und *milden Stiftungen* gehören (§. 70.). Endlich findet die langjährige Ersitzung 11. überhaupt nicht bei *Gegenständen* Statt, *bei welchen Restitutionsgründe sich zeigen* (§. 46.). Von einer Ausschliesſung der Ersitzung beim *Forum* und *Bustum* ist im *Justinian*ischen Rechte keine Spur. Die Bestimmung, daſs Begriffsganze als solche und eben so bloſse Bestandtheile eines wirklichen Ganzen nicht Gegen-

b) Die Stelle aus *Paulus* (Rec. Sent. V. 2. §. 4.), woraus wir sehen, daſs zur Zeit des Pandektenrechts bei diesem die langjährige Ersitzung Statt fand, fehlt in den Sammlungen *Justinian's*, und wahrscheinlich nicht zufällig; denn wir finden, daſs in der Verordnung über die hundertjährige Präscription die Städte (civitates) in Gesellschaft der Kirchen vorkommen; und wo man deren denkt, sogar die dreiſsigjährige Präscription auszuschliessen, da ist es nicht wahrscheinlich, daſs man eine zwanzigjährige hätte sollen gelten lassen.

stand der Ersitzung sind, findet, richtig verstanden, auch bei der langjährigen Eigenthumsersitzung ihre Anwendung. — Was die *Subjecte* anbelangt, denen diese Art der Ersitzung zu Statten kömmt, so gelten hier dieselben Grundsätze, wie bei der longi temporis praescriptio (§. 46.), die denn auch mit denjenigen zusammentreffen, welche bei der dreijährigen Ersitzung aufgestellt worden sind.

2. d. Erfodernifs des *Ersitzungsbesitzes* ist hier eben so zu bestimmen, wie bei der longi temporis praescriptio (§. 48.), namentlich auch was die Rechtmäfsigkeit desselben angeht (§. 49.). Dasselbe gilt von dem Erfodernifs der *Zeitdauer* (§. 50.), insbesondere auch in Rücksicht der *Ununterbrochenheit* des Besitzes (§. 51.). Was die *Unbestrittenheit* betrifft, so sind die Bestimmungen *Justinian's* über die aufsergerichtliche Interpellation (§. 71.) in Betrachtung zu ziehen; aufserdem gelten die Grundsätze der longi temporis praescriptio (§. 51.).

§. 77.

Langjährige Ersitzung als Erwerbungsart der Servituten.

1. Die langjährige Ersitzung der Servituten hat sich durch das *Justinian*ische Recht am wenigsten geändert; denn wenn man die Veränderungen abrechnet, welche in Ansehung der Objecte dieser Ersitzung bewirkt worden sind (§. 67. 68. 70.), so ist diese ganze Lehre unverändert geblieben (§. 52.). Zwar wollen einige glauben, dafs nach *Justinianischem* Rechte die Ersitzung der Servituten nicht mehr nach den Grundsätzen der früherhin hier geltenden unregelmäfsigen Ersitzung beurtheilt werden müsse, sondern gleichmäfsig mit der Eigenthumsersitzung zu behandeln sei. Sie berufen sich auf die Schlufs-

worte einer Justinianischen Verordnung, welche im Allgemeinen von der langjährigen Ersitzung spricht, und also lauten:

„Eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales, quae in jure consistunt, veluti ususfructus et caeterae servitutes [a])."

Allein die hier ausgesprochene Gleichstellung bezieht sich offenbar nur auf dasjenige, was *Justinian* in der angeführten Verordnung über die Beurtheilung der An- und Abwesenheit bestimmt hat [b]).

2. Aus dieser Stelle ist nun freilig auch klar, daſs bei den persönlichen Servituten eine langjährige Ersitzung Statt findet: es ist aber der Zweifel des früheren Rechts dadurch keineswegs gehoben; da es immerhin noch von Wichtigkeit bleibt, ob dieses eine anomale Servituten-Ersitzung, oder aber eine aus der praescriptio longi temporis (zufolge der c. 8. C. de praescr. 30 vel 40 annorum) entstandene regelmäſsige langjährige Ersitzung ist. Nimmt man daher an, daſs die anomale Servitutenersitzung auf dingliche Servituten beschränkt war (Vgl. §. 45. Abs. 3), so würde bei Erwerbung des Ususfructus durch langjährigen Zeitablauf das Recht der langjährigen Eigenthumsersitzung zur Anwendung kommen.

a) c. ult. C. de praescr. l. t.

b) *Cujacius* (comm. ad Fr. 14. D. de usurp.) glaubte, auch in der c. un. C. de usucap. transform., in den Worten: „vel immobiles esse intelliguntur" einen Grund zu finden, um eine Gleichstellung der Servitutenersitzung mit der Eigenthumsersitzung annehmen zu können. Es ist aber schon bemerkt worden, daſs diese Worte nicht mit Wahrscheinlichkeit auf die Ersitzung der Servituten gedeutet werden (§. 64. c*). Auch hat *Cujacius* selbst in den Paratitlen zum Codex wieder eine andere Erklärung.

§. 78.

Langjährige befestigende Ersitzung gegen beschränkende dingliche Ansprüche.

1. Die langjährige befestigende Ersitzung, insoferne sie gegen die *Pfandgläubiger* gerichtet ist, ist auch noch nach Justinianischem Recht ganz so wie vorher zu beurtheilen. Es treten also die Grundsätze der longi temporis praescriptio ein, so wie sie vor Justinian gegolten haben, und auch noch im Justinianischen Recht bei der Eigenthumsersitzung gelten. Nur in Ansehung der Gegenstände ist zu bemerken, dafs diese befreiende Ersitzung nicht auf unbewegliche Sachen eingeschränkt ist, wie die Eigenthumsersitzung des Justinianischen Rechts, sondern, den Grundsätzen des früheren Rechts gemäfs, auch bei beweglichen Sachen Statt findet. Insoferne nun dieses der Fall ist, gilt *von den objectiven Usucapionshindernissen* das Nämliche, was in Beziehung auf die dreijährige Ersitzung gesagt worden ist: insoferne dagegen sie sich auf Immobilien bezieht, sind allerdings auch hier die Grundsätze, welche über die langjährige Eigenthumsersitzung aufgestellt worden sind, in Anwendung zu bringen.

2. Insoferne die langjährige befestigende Ersizzung gegen Ansprüche von Servituts wegen Schutz zu gewähren vermag, dauert sie nach Justinianischem Rechte gleichfalls fort; und zwar in einem noch erweiterten Wirkungskreise, weil nach Aufhebung der befreienden Usucapion und Quasiusucapion (durch kurzjährigen Nonusus) diese langjährige Ersitzung auch in den Fällen in Kraft trat, wo sie bisher überflüssig gewesen war. Daher wirkt sie gegen alle Servituten, sowohl persönliche als dingliche, ohne Un-

terschied, ob der Gegenstand derselben bewegliche oder unbewegliche Sachen sind (§. 65. 66.). Was die Erfodernisse betrifft, so kommen 1. bei Beurtheilung der *objectiven Ersitzungshindernisse* die Grundsätze über die befreiende Usucapion (§. 36.) in Betrachtung, insoweit sie mit der besondern Natur dieser Ersitzungsart zusammenhängen, und aus diesem Gesichtspunkte mufs man insbesondere behaupten, dafs durch gewaltsames Verhindern der Ausübung einer Servitut der Untergang derselben durch langjährige Ersitzung nicht unmöglich wird. Uibrigens gilt, wenn von Mobilien die Rede ist, über die objectiven Usucapionshindernisse dasselbe, wie bei der dreijährigen Ersitzung; wenn von Immobilien die Rede ist, dasselbe, wie von der langjährigen. Auch hat es 2. was das Erfodernifs des *Freiheitsbesitzes* betrifft, bei denjenigen Ansichten sein Bewenden, welche bei der befreienden Usucapion angenommen waren (§. 37.), so dafs insbesondere der Unterschied bleibt, zufolge dessen bei den Gebäudeservituten eine Besitzergreifung der Freiheit nothwendig ist, bei den übrigen Arten der Servituten aber der blofse Nichtgebrauch zum Freiheitsbesitze genügt (§. 65. 66.). 3. *Rechtmäfsigkeit des Besitzes* wird zwar allerdings gefodert, aber eine besondere Rechtmäfsigkeit des Freiheitsbesitzes ist keineswegs nöthig (§. 38.). 4. Der *Zeitablauf* ist so wie überhaupt bei der langjährigen Ersitzung zu bestimmen (§. 50.). Dabei ist jedoch zu bemerken, dafs bei Servituten, welche nicht zu jeder Zeit ausgeübt werden können, zwar eine Ausdehnung des erfoderlichen Zeitablaufs Statt findet; jedoch so, dafs dieser niemals zwanzig Jahre übersteigen kann [a]). Das Erfodernifs der *Un-*

a) c. ult. C. de servit. et aqua. (3. 14.)

unterbrochenheit ist der Analogie gemäſs, wie bei den andern Arten der langjährigen Ersitzung zu beurtheilen (§. 76.).

§. 79.

Langjährige Ersitzung im Personenrecht.

Was die Wirkungen der langjährigen Ersitzung im Personenrechte betrifft, so hat es bei dem Vorjustinianischen Recht sein Bewenden. Sie findet also bloſs zum Schutze der Freiheit gegen Ansprüche der herrlichen Gewalt Statt, nicht aber umgekehrt, noch auch sonst in andern Verhältnissen des Personenrechts (§. 43. Abs. 9.). Die Erfodernisse sind dieselben geblieben (Vgl. §. 49. Abs. 2.), wenn man den Einfluſs des §. 71. abrechnet.

Viertes Hauptstück.

Ausserordentliche Ersitzung.

§. 80.

Wirksamkeit.

1. Da die unvordenkliche Ersitzung bereits im vorjustinianischen Rechte unwichtig ist, und die von *Justinian* eingeführte hundertjährige Präscription von ihm selbst wieder aufgehoben wurde; so kömmt blofs die dreifsig- und vierzigjährige Ersitzung in Betrachtung. Es hat sich jedoch in Beziehung auf die Wirksamkeit dieser Ersitzungsart Manches geändert. Was nämlich den Einflufs derselben im Sachenrechte betrifft, so ist es 1. eine Neuerung *Justinian's*, dafs nun die dreifsig- und vierzigjährige Ersitzung (unter besonderen Voraussetzungen) auch den Charakter einer erwerbenden Ersitzung annehmen und Eigenthum entstehen machen kann (§. 62.). Aufserdem bleibt aber 2. für die Fälle, wo diese Voraussetzungen mangeln, die Wirkung einer befestigenden Ersitzung in demselben Umfang, wie sie vorher Statt gefunden hatte (§. 57). In beiderlei Rücksicht ist aber die Veränderung zu bemerken, dafs nun auch bei dem Grenzbesitz die dreifsigjährige Ersitzung zugelassen ist, indem gesagt wird, es solle die praescriptio 30 annonorum auch gegen die actio finium regundorum angeführt werden können [a]). Dieses ist inzwischen nicht von einer Perpetuirung der Grenzverwirrung zu

a) c. 1. §. 1. C. de ann. praescr. ital. contr. toll. Daher ist denn auch die c. 5. C. Theod. fin. reg. bei der Aufnahme in den Justinianischen Codex (c. 6. C. fin. regund.) ganz unkenntlich geworden.

verstehen; schon deswegen nicht, weil es in einem solchen Falle an der Hauptbedingung der Ersitzung — dem sicheren Besitze fehlen würde; sondern es soll vielmehr nur eine Ausdehnung der Grenzen auch ohne besondern Titel möglich sein.

2. Was die Wirksamkeit der dreifsig- und vierzigjährigen Ersitzung im Personenrechte betrifft; so enthält das Justinianische Recht namentlich Bestimmungen in Ansehung der conditio colonaria: und zwar wird 1. die *Anastasische* Verordnung, zufolge der ein Freier durch dreifsigjährigen Besitz der conditio colonaria unterworfen werden kann, ausdrücklich bestätigt und dahin erklärt, dafs in Ansehung der Kinder dasselbe gelten soll [b]; was allerdings als eine consequente Interpretation betrachtet werden mufs. 2. Die Ersitzung der Freiheit von der conditio colonaria ist durch *Justinian* aufgehoben worden; angeblich deswegen, weil dieses der Cultur des Bodens und dem Eigenthümer desselben allzu nachtheilig sein würde; vielleicht aber auch, weil diejenigen, welche auf diese Gesetzgebung Einflufs übten, eigennützige Gründe hatten, dieses zu wünschen [c]. Schon vorher hatte *Justinian* diese harte Verordnung dadurch vorbereitet, dafs er bestimmte, die Kinder sollten als einen Besitz der Freiheit nicht anführen können, wenn sie vom Grundstück zu einer Zeit abwesend wären, da dieses von ihren Eltern oder Verwandten bewirthschaftet wurde: erst von deren

b) c. 23. §. 1 C. de agricol. (11. 47.) *Gothofredus* bemerkt in einer Note, dafs die lex Anastasiana, wovon dieser §. spricht, verloren gegangen sei. *Cujacius* hat diese verlorne lex, zufolge dieser und noch einer andern Erwähnung, (bei *Eustathius*) restituirt. (c. 18. ibid.)

c) c. 23. pr. C. de agricol.

Tode an, oder von der Zeit, wo sie zur Bewirthschaftung untüchtig wurden, sollte der Freiheitsbesitz zu laufen beginnen [d]).

§. 81.

Erfodernisse.

1. Im Allgemeinen stimmt das Justinianische Recht mit dem Vorjustinianischen gänzlich überein, sowohl was die Subjecte und Gegenstände (§. 59.), als auch was den Ersitzungsbesitz (§. 60.) und den Zeitablauf (§. 61.) betrifft; nur daſs 1. die Kirchengüter nicht mehr der dreiſsigjährigen, sondern nur einer vierzigjährigen Ersitzung unterworfen sind (§. 70.) und 2. die Unterbrechung der Ersitzungszeit durch Streiterhebung (oder durch Protestation §. 71.) nicht bloſs den Fortlauf der Ersitzungszeit aufhält, sondern sogar die dreiſsigjährige Ersitzung bei dem gegenwärtigen Besitzer ausschlieſst, und eine vierzigjährige nothwendig macht [a]). Justinian motivirt diese Verordnung, welche dessen sonst geäuſserten Bemühungen, die Dauer der Prozesse zu verkürzen, so wenig entspricht, dadurch, daſs er die Potentia adversarii und ähnliche Gründe voraussetzt, die den Kläger von der Fortsetzung abgehalten haben mögen [b]).

d) c. 22. C. de. agricol.

a) c. 9. C. de pr. 30 v. 40 ann. Bestätigend ist c. 1. §. 1. de ann. except.

b) Einige beziehen diese ganze Constitution nur auf actiones personales. Allein schon *Cujacius* (Obs. XVIII. 29.) hat bemerkt, daſs man hier aus den Worten: „Sed licet personalis actio ab initio non fuerit instituta, eam tamen in quadragesimum annum extendimus", zu viel schlieſst. *Justinian* will dadurch nur den Gegensatz zwischen actio personalis und hypothecaria ausdrücken. Die actio hypothecaria gegen den Schuldner dauerte an und für

2. Wenn insbesondere die dreifsig- oder vierzigjährige Ersitzung den Charakter einer erwerbenden annehmen soll; so wird in der Regel eine Besitzerwerbung in gutem Glauben vorausgesetzt. Nur ausnahmsweise kann auch der Besitzer in bösem Glauben das Recht der Realklage geltend machen; nämlich 1. wenn er gewaltsam des Besitzes entsetzt ist, oder 2. wenn er durch missio in possessionem den Besitz verloren hat, und er innerhalb eines Jahrs zur Uibernahme des Prozesses erscheint (§. 62. Abs. 3.).

sich 40 Jahre: nun will aber *Justinian*, daſs eine liegen gebliebene Obligationsklage, wenn auch keine Hypothek Statt finde, dennoch 40 Jahre dauern solle. Also heiſst jene Stelle so viel: *Sogar* eine Obligationsklage soll 40 Jahre dauern. Daſs die ganze Bestimmung auf Realklagen gar nicht gehen soll, ist nicht gesagt.

Inhaltsverzeichnisse.

I.

Systematisches Inhaltsverzeichniſs.

Allgemeine Einleitung.

I. *Plan der Abhandlung.* 1. Bezeichnung des Umfangs. 2. Verhältniſs zu anderen Lehren. 3. Terminologie. 4. Methode. 5. Uiber die res merae facultatis.

II. *Quellen.* 1. Vorjustinianische Quellen. 2. Justinianische Quellen. 3. Nachjustinianische Quellen.

III. *Schriften.* 1. Exegetische Schriften. 2. Systematische Schriften. 3. Schriften über einzelne Punkte des Ersitzungsrechts.

Erste Abtheilung: Usucapion.

Einleitung.

§. 1. *Ursprung der Usucapion:* 1. Die Usucapion stammt aus dem *Recht der zwölf Tafeln*; in welche es 2. wahrscheinlich aus dem *lateinischen* Rechte übergegangen ist.

§. 2. *Allgemeine rechtliche Natur der Usucapion.* 1. Grund der Usucapion. 2. Auch die Ansicht der Alten stimmt mit dem angegebenen Gesichtspunkt überein. 3. Ob ursprünglich die Usucapion eine verschiedene Natur gehabt habe.

§. 3. *Sprachgebrauch.* 1. 2. Die technischen Bezeichnungen dieses Instituts sind *usus* und *usucapio*; nicht aber usus *auctoritas*; auch nicht 3. *auctoritas* allein, oder *jus auctoritatis.* 4. Inwieferne die Usucapion unter der praescriptio temporis begriffen werde.

Erstes Hauptstück: Wirkungen der Usucapion.

§. 4. *Erwerbung des Eigenthums.* 1. Beweis für die spätere Zeit. 2. Beweis für das Recht der zwölf Tafeln. 3. Die Usucapion setzt bald nur dem in bonis esse das ex jure Quiritium zu, bald aber verwandelt sie ein bloſs provisorisches in ein wahres Eigenthum.

§. 5. *Usucapion der Servituten.* 1. Dingliche Servituten können zugleich mit dem Eigenthum des herrschenden Grundstücks transferirt werden. Aber 2. eine Begründung der Servituten durch Usucapion ist nicht möglich; jedoch 3. nicht bei allen Servituten aus gleichen Gründen. Ansicht über die lex Scribonia 4. Diese Ansicht widerstrebt den Stellen, welche von der Usucapion der Servituten sprechen, keineswegs; vielmehr stimmt sie 5. 6. mit der wahrscheinlichen Entstehungsgeschichte der Servituten überein, und wird 7. auf jeden Fall durch Gründe der Analogie gestützt. 8. 9. Widerlegung einiger Einwürfe. 10. Uiber den Ursprung der lex Scribonia.

§. 6. *Usucapion bei den übrigen Verhältnissen des Sachenrechts.* 1. Die Usucapion findet bei dem Domanialnutzungsrechte nicht Statt; auch nicht 2. beim Pfandrechte; endlich auch nicht 3. bei den *Obligationen*, und den damit zusammenhängenden accessorischen Nutzungs- und Gebrauchsrechten.

§. 7. *Usucapion bei den privatrechtlichen Verhältnissen des Personenrechts.* 1. Die herrliche Gewalt kann durch Usucapion nicht entstehen. 2. Auch die väterliche Gewalt wird nicht durch sie begründet; wohl aber wird 3. eine conventio in manum bewirkt; indem 4. der Mangel der Civilform durch den Besitz ersetzt wird. 5. Bei andern Verhältnissen des Personenrechts ist die Usucapion unwirksam.

§. 8. *Befreiende Usucapion.* 1. Unterschied zwischen der eigentlichen befreienden Usucapion und der Aufhebung der Servituten durch Nichtgebrauch. 2. Auch die Aufhebung der Servituten durch Nichtgebrauch ist dem Wesen nach eine befreiende Usucapion. Versuch einer Erklärung des angegebenen Unterschieds. 3. Beschränkungen der befreienden Usucapion und der Aufhebung durch Nichtgebrauch in Beziehung auf die Servituten. 4. In Ansehung der übrigen Verhältnis-

se des Sachenrechts ist eine befreiende Usucapion unzulässig. 5. Inwieferne sie in Ansehung der Verhältnisse des Personenrechts Statt finden könne.

§. 9. *Usucapion bei den Verhältnissen des öffentlichen Rechts* ist unzulässig.

Zweites Hauptstück: Subjecte und Gegenstände der Usucapion.

§. 10. *Subjecte der Usucapion.* 1. Sklaven können nicht usucapiren; 2. auch nicht abhängige Familienglieder, insoweit ihr Vermögen abhängig ist. 3. Wer die Civität nicht hat, kann nicht usucapiren. 4. Andere Beschränkungen finden nicht Statt.

§. 11. *Gegenstände der Usucapion im Allgemeinen.* 1. Die Usucapion ist, was die unbeweglichen Gegenstände betrifft, auf praedia in italico solo beschränkt. 2. Die Usucapion geht sowohl auf res mancipi, als auf res nec mancipi. 3. Usucapionshinderniſse. 4. Uibersicht derselben. 5. Jedes Veräusserungsverbot enthält ein Usucapionshinderniſs. 6. Sachen der Abwesenden sind der Usucapion nicht entzogen. 7. Bemerkung über die Ausdehnung objectiver Usucapionshindernisse, welche zu Gunsten des Eigenthümers festgesetzt sind.

§. 12. *Usucapionshinderniſs bei den Bestandtheilen zusammengesetzter Sachen und bei Begriffsganzen.* 1. Eintheilung der Sache in wirkliche (gleichartig oder ungleichartig zusammengesetzte) Ganze, und Begriffsganze. 2. Inwieferne die Bestandtheile eines ungleichartig zusammengesetzten Ganzen besonders besessen und usucapirt werden können. 3. Inwieferne dieses bei einem gleichartig zusammengesetzten Ganzen der Fall ist. 4. Ob Erzeugnisse während der bestehenden Verbindung mit der Hauptsache besessen und usucapirt werden. 5. Begriffsganze als solche sind kein Gegenstand der Usucapion. 6. Anwendung auf Grundstücke.

§. 13. *Usucapionshinderniſs bei öffentlichem Vermögen.* 1. Besondere Untersuchung für die Zeit der Republik; 2. für die Zeit der früheren Kaiser; 3. für die Zeit der späteren Kaiser.

§. 14. *Usucapionshinderniſs bei den Grenzstreifen.* 1. Beschaffenheit der Einrichtung mit den Grenzstreifen.

2. Grund des Usucapionshindernisses. 3. 4. Ob die Einrichtung in der spätern Zeit aufgehoben worden sei.

§. 15. *Usucapionshinderniſs bei entwendeten Sachen.* 1. Quelle desselben. 2. Rechtfertigungsgrund. 3. Erörterung des Begriffs einer Entwendung (furtum). 4. Genauere Bestimmung des Begriffs der entwendeten Sachen.

§. 16. *Usucapionshinderniſs bei den Erzeugnissen entwendeter Sachen.* 1. Vorerinnerungen. 2. Entwickelung der Grundsätze. 3. Erklärung des Fr. 10. §. 2. de usurp.

§. 17. *Wiederherstellung der Usucapionsfähigkeit bei entwendeten Sachen.* 1. Diese Wiederherstellung tritt ein, sowohl wenn die Sache in die Gewalt des Eigenthümers, als auch wenn sie in die Gewalt des Beeinträchtigten zurückkommt. 2. Was zur Rückkehr in die Gewalt erfodert werde. 3. Inwieferne das Gelangen an einen Stellvertreter als Rückkehr in die Gewalt betrachtet werde; insbesondere 4. wenn die Sache während der Detention des Stellvertreters eine entwendete Sache geworden war. 5. Anwendung auf den Fall der Entwendung einer verpfändeten Sache durch den Entwender.

§. 18. *Usucapionshinderniſs bei abgedrungenen Sachen.* 1. Quellen desselben. 2. Rechtfertigungsgrund. 3. Bedingungen des Usucapionshindernisses. 4. Wiederherstellung der Usucapionsfähigkeit. 5. Usucapionshinderniſs aus der lex Julia repetundarum.

§. 19. *Usucapionshinderniſs bei den Dotalgütern.* 1. Ursprung desselben. 2. Grundsätze darüber.

§. 20. *Usucapionshinderniſs bei den Gütern bevormundeter Personen.* 1. Inwieferne ein solches Hinderniſs schon zur Zeit von Cicero bestanden habe. 2. Beweis daſs zur Zeit des Pandektenrechts ein solches Hinderniſs besteht. 3. Untersuchungen über die Quelle desselben. 4. Umfang. 5. Entfernung von Einwürfen. 6. Wiederherstellung der Usucapionsfähigkeit. 7. Erläuterung der c. 2 C. de usurp.

§. 21. *Usucapionshinderniſs bei den Gütern abhängiger Familienglieder.* 1. Verordnungen darüber. 2. Inwieferne sie auf die Usucapion sich beziehen. 3. Wiederherstellung der Usucapionsfähigkeit.

Drittes Hauptstück: Usucapionsbesitz.

§. 22. *Einleitung.* 1. Übersicht der Erfodernisse des Usucapionsbesitzes. 2. Abweichende Ansicht Dabelow's über das frühere Recht. 3. Besondere Grundsätze bei Begriffsganzen.

§. 23. *Beschaffenheit des rechtlichen Willens.*

§. 24. *Rechtliches Verhältniss der Stellvertretung.* 1. Allgemeine Grundsätze. 2. Anwendung auf den Usucapionsbesitz.

§. 25. *Bewusstsein der Besitzerwerbung.* 1. Regel. 2. Ausnahmen.

§. 26. *Rechtmässigkeit des Besitzes im Allgemeinen.* 1. Bedingungen der Rechtmässigkeit. 2. Die Rechtmässigkeit wird gewöhnlich nach dem Anfange des Besitzes beurtheilt. Grundsätze darüber. 3. Beurtheilung des guten Glaubens. 4. Beurtheilung des Titels. 5. Bisweilen wird auf die Fortdauer des guten Glaubens gesehen. 6. Regeln über Fälle, wo es zweifelhaft ist, aus welchem Titel usucapirt werden soll. 7. Sprachgebrauch.

§. 27. *Rechtmässigkeit des Besitzes aus gemeinrechtlichen Titeln.* 1. Übersicht. 2. Usucapion aus einem Kaufstitel. 3. Usucapion aus dem Titel der Schenkung. 4. Usucapion aus dem Titel eines unbenannten Contracts. 5. Usucapion aus dem Titel eines Vergleichs. 6. Usucapion aus dem Titel der Zahlung. 7. Usucapion aus dem Titel der Mitgift. 8. Usucapion aus dem Titel der Dereliction.

§. 28. *Rechtmässigkeit des Besitzes aus civilrechtlichen Titeln.* 1. Usucapion aus Titeln unter Lebenden. 2. Usucapion aus Titeln auf den Todesfall. 3. Usucapion aus dem Titel der Erbfolge. 4. Usucapion aus dem Titel eines Legats.

§. 29. *Usucapion aus Titeln des prätorischen Rechts.*

§. 30. *Usucapion ohne wirklichen Besitztitel.* 1. Zulässigkeit derselben. 2. Besondere Grundsätze.

§. 31. *Usucapion während der Kriegsgefangenschaft.* 1. Grundsätze. 2. Inwieferne ein Usucapionsbesitz während der Kriegsgefangenschaft anfangen könne. 3. Inwieferne ein solcher während der Kriegsgefangenschaft fortdauern könne.

Viertes Hauptstück: Zeitablauf.

§. 32. *Dauer der Usucapionszeit.* 1. Zeiterfoderniſs. 2. Grundsätze der Zeitberechnung. 3. Widerlegung der Einwürfe. 4. Einfluſs des Schalttages.

§. 33. *Ununterbrochenheit der Usucapionszeit.* 1. Arten der Unterbrechung. 2. Ausnahme für den Fall einer Besitzesaccession. 3. Rechtsgründe der Besitzesaccession. 4. Besitzesaccession für den Fall einer Universalsuccession. 5. Besitzesaccession zufolge einer Singularsuccession. 6. Fortgehen der Besitzesaccession durch mehrere Successionen. 7 Zulässigkeit der Besitzesaccession in der Usucapionslehre.

§. 34. *Einfluſs processualischer Verhandlungen auf die Unterbrechung des Zeitlaufs* findet nicht Statt.

Fünftes Hauptstück: Befreiende Usucapion.

§. 35. *Einleitung.* 1. Besonderheiten einzelner Usucapionsarten, insbesondere 2. der befreienden Usucapion.

§. 36. *Gegenstände der befreienden Usucapion.* 1 Im Allgemeinen. 2. Res publicae sind nicht Gegenstand der befreienden Usucapion. 3. Inwieferne die Grundsätze über die res vi possessae, und 4. über entwendete Sachen zur Anwendung kommen können.

§. 37. *Besitz der Freiheit.* 1. Allgemeine Grundsätze. 2. Erfodernisse des non usus.

§. 38. *Rechtmäſsigkeit des Besitzes der Freiheit.* 1. Bei der Aufhebung durch Nichtgebrauch; 2. bei der eigentlichen Usucapion der Freiheit.

§. 39. *Zeitablauf.* 1. Zeiterfoderniſs. 2. Zeitberechnung.

§. 40. *Ununterbrochenheit und Unbestrittenheit des Besitzes.* 1. Bedingungen der Ununterbrochenheit. 2. Ausnahme wegen Besitzesaccession. 3. Ob Unbestrittenheit nothwendig sei.

Zweite Abtheilung: Langjährige Ersitzung.

Einleitung.

§. 41. *Ursprung und Natur der praescriptio longi temporis.* 1. Absonderung von der langjährigen Servituten-Ersitzung. 2. 3. Ursprung der pr. l. t. 4. Natur derselben.

§. 42. *Ursprung und Natur der langjährigen Servituten-Ersitzung.* 1. Angabe der hieher gehörigen Stellen. 2. Terminologie. 3. Ursprung.

Erstes Hauptstück: Wirkungen der langjährigen Ersitzung.

§. 43. *Befestigung gegen Besitzaufhebende dingliche Ansprüche.* 1. Die pr. l. t. ist nur eine befestigende Ersitzung, theils gegen besitzaufhebende, theils gegen beschränkende dingliche Ansprüche. In der erstern Rücksicht kömmt sie vor 2. zum Schutze des Eigenthumsbesitzes, und gibt daher 3. der bonae fidei possessio die Kraft eines in bonis esse. Sie kömmt ferner vor 4. zum Schutze des auf ein ausschlieſsliches Gebrauchsrecht gerichteten Besitzes, wo 5. die Wirkungen ähnlicher Art sind. 6. Zum Schutze des Pfandbesitzes kömmt sie nicht vor; wohl aber 7. zum Schutze des emphyteutischen und superficiarischen Besitzes. 8. Ob sie auch zum Schutze des Servitutsbesitzes Statt findet. 9. Wirkungen im Personenrecht.

§. 44. *Befestigung gegen beschränkende dingliche Ansprüche.* 1. Die l. t. pr. schützt gegen Ansprüche der Pfandgläubiger. 2. Inwieferne dieses auch in Beziehung auf beschränkende Ansprüche anderer Art Statt finde? 3. Wo der beschränkende dingliche Anspruch mit einem persönlichen verbunden ist, da wirkt die l. t. pr. nichts. 4. Wirkungen im Personenrecht.

§. 45. *Erwerbung der Servituten durch langjährige Ersitzung.* 1. Die Wirkung äussert sich in einer actio utilis, welche 2. als eine actio confessoria utilis anzusehen ist. 3. Stellen, welche von einer vetustas reden. 4. Frühere Erklärungsversuche. 5. Neuer Versuch.

Zweites Hauptstück: Subjecte und Gegenstände der langjährigen Ersitzung.

§. 46. *Im Allgemeinen.*

§. 47. *Ersitzbarkeit der Gemeingüter insbesondere.*

Drittes Hauptstück: Ersitzungsbesitz.

§. 48. *Im Allgemeinen.* 1. Uibersicht der Erfodernisse. 2. Besitztitel. 3. Guter Glaube.

§. 49. *Ersitzungsbesitz in besonderen Fällen der longi temporis praescriptio:* 1. bei der l. t. pr. insoferne sie

Befestigung gegen beschränkende Ansprüche gewährt; 2. bei der l. t. pr., insoferne sie im Personenrechte wirksam ist.

Viertes Hauptstück: Zeitablauf.

§. 50. *Dauer der langjährigen Ersitzung*. 1. Zeiterfoderniſs. 2. Zeitberechnung 3. Beurtheilung der An- und Abwesenheit; insbesondere 4. wenn Jahre der Anwesenheit mit Jahren der Abwesenheit wechseln.

§. 51. *Ununterbrochenheit und Unbestrittenheit des Ersitzungsbesitzes*. 1. Erfoderniſs der Ununterbrochenheit. Inwieferne accessio possessionis Statt findet. 2. Erfoderniſs der Unbestrittenheit.

Fünftes Hauptstück: Besondere Erfodernisse bei der langjährigen Ersitzung der Servituten.

§. 52. 1. Einleitung. 2. Erfoderniſs des Besitzes. 3. Inwieferne das Bewuſstsein des erlangten Besitzes nothwendig sei. 4. Erfoderniſs der Rechtmäſsigkeit des Besitzes. 5. Zeitablauf. 6. Ununterbrochenheit und Unbestrittenheit.

Dritte Abtheilung: Ausserordentliche Ersitzung.

Einleitung.

§. 53. *Arten der ausserordentlichen Ersitzung*. 1. Ob die praescriptio quadriennii und quinquennii eine Ersitzung sei. 2. Fälle einer wahren ausserordentlichen Ersitzung.

§. 54. *Ursprung der dreiſsigjährigen Ersitzung*. 1. c. un. C. de act. cert. temp. fin. 2. Die 30jährige Ersitzung hat schon früher existirt. 3. Vermuthungen über den Ursprung. 4. Quellen.

§. 55. *Ursprung der vierzigjährigen Ersitzung*. 1. Schon unter den Söhnen Constantin's d. Gr. kömmt eine vierzigjährige Ersitzung vor. 2. Allgemeine Verordnung von Anastasius über die vierzigjährige Ersizzung. 3. Specielle Verordnungen über die vierzigjährige Ersitzung.

Erstes Hauptstück: Recht der unvordenklichen Ersitzung.

§. 56. 1. Wirksamkeit dieser Ersitzung. 2. Erfodernisse.

Zweites Hauptstück: Wirkungen der dreiſsig- und vierzigjährigen Ersitzung.

§. 57. *Wirkungen im Sachenrecht.* 1. Uiberhaupt; 2. insbesondere gegen Ansprüche von Eigenthums wegen; 3. gegen Ansprüche von Servituts wegen; 4. gegen Ansprüche der Pfandgläubiger. 5. Ob auch gegen Theilungsklagen die 30jährige Ersitzung Statt finde.

§. 58. *Wirkungen im Personenrecht:* 1. in Beziehung auf das Verhältniſs der Grundhörigkeit; 2. in Beziehung auf die übrigen Verhältnisse des Personenrechts.

Drittes Hauptstück: Erfodernisse der dreiſsig- und vierzigjährigen Ersitzung.

§. 59. *Subjecte und Gegenstände dieser Ersitzung.*

§. 60. *Ersitzungsbesitz.* 1. Es ist Besitz überhaupt nothwendig. 2. Beschaffenheit des rechtlichen Willens. 3. Ob der Besitz von Pfandrechts wegen wirksam sei. 4. Rechtmäſsigkeit des Besitzes.

§. 61. *Zeitablauf:* 1. im Allgemeinen. 2. Anfang des Zeitablaufs. 3. Wirkungen der Unterbrechung. 4. Wirkungen eines erhobenen Rechtsstreits. 5. Erneuerung des Rechtsanspruchs.

Vierte Abtheilung: Justinianisches Recht der Ersitzung.

Erstes Hauptstück: Allgemeine Veränderungen.

I. Allgemeine Veränderungen in der Natur des Ersitzungsrechts.

§. 62. C. 8. de praescr. 30 v. 40 ann. 1. Stelle selbst. 2. Veränderungen im Recht der l. t. pr. 3. Veränderungen im Recht der dreiſsig- und vierzigjährigen Ersitzung.

§. 63. *Mittelbare Veränderung zufolge der c. un. C. de nudo ex jure Quirit.*

§. 64. *c. un. C. de usucap. transform.* 1. Hauptzweck derselben: Aufhebung der Usucapion bei allen Immobilien. 2. Veränderungen in der Ersitzung der Mobilien. 3. Veränderungen in den Grundsätzen der Ersitzung. 4. Interesse der Frage, ob die Justinianische Ersitzung als eine Usucapion zu betrachten sei. 5. Widerlegung abweichender Ansichten. 6. Begründung der [eigenen] Ansicht. 7) Beseitigung von Einwürfen.

II. Allgemeine Veränderungen in der besondern Natur der befreienden Ersitzung.

§. 65. *c. 16. C. de usufr.* 1. Einleitung. 2. Text der Stelle. 3. 4. Erläuterung der Stelle. 5. Ob es auch noch eine befreiende Usucapion gebe?

§ 66. *c. 13. C. de servitutibus.* 1. Text der Stelle. 2. Erläuterung.

III. Allgemeine Bestimmungen über die Gegenstände der Ersitzung.

§. 67. *Bestimmungen über die Adventitien.* 1. c. 1. §. 2. C. de annal. exc. 2. Neue Bestimmungen dieser Verordnung. 3. Nov. 22. c. 24. 4. Neue Bestimmungen dieser Verordnung.

§. 68. *Bestimmungen über widerrechtlich veräußerte Gegenstände.* 1. c. 3. C. com. de legat. 2. Sinn dieser Verfügung. 3. Nov. 119. c. 7. 4. Sinn dieser Verfügung.

§. 69. *Bestimmungen über die Güter der Minderjährigen.* 1. c. 5. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est. 2. Neue Verfügungen derselben. 3. Unbefugte Ausdehnung dieser Verordnung.

§. 70. *Bestimmungen über Güter von Kirchen, milden Stiftungen und Gemeinden.* 1. Verordnungen darüber. 2. Untersuchungen über die Subjecte, denen diese Verordnungen zu Gute kommen. 3. Untersuchungen über die Art von Ansprüchen, für welche die verlängerte Präscriptionszeit gilt. 4. Ob auch eine hundertjährige Temporalpräscription nach dem neuesten Justinianischen Rechte Statt findet.

IV. Allgemeine Bestimmung über die Unterbrechung des Laufs der Ersitzung.

§. 71. 1. c. 2. C. de annal. exc. it. contr. 2. 3. Bedeutung derselben. 4. c. 3. C. de annal. except. ital. contr.

Zweites Hauptstück: Recht der dreijährigen Ersizzung.

§. 72. *Natur und Wirkungen der dreijährigen Ersitzung.*

§. 73. *Subjecte und Gegenstände der dreijährigen Ersitzung.* 1. Subjecte. 2. Gegenstände,

§. 74. *Ersitzungsbesitz und Zeitablauf.* 1. Ersitzungsbesitz. 2. Zeitablauf.

Drittes Hauptstück: Langjährige Ersitzung.
§. 75. *Einleitung. Unterscheidung der Arten.*
§. 76. *Langjährige Ersitzung als Erwerbungsart des Eigenthums und eigenthumsähnlicher Rechte.* 1. Gegenstände und Subjecte. 2. Ersitzungsbesitz und Zeitdauer.
§. 77. *Langjährige Ersitzung als Erwerbungsart der Servituten.* 1. Ob diese Ersitzungsart noch immer eine anomale sei. 2. Unterschied zwischen persönlichen und dinglichen Servituten.
§. 78. *Langjährige befestigende Ersitzung gegen beschränkende dingliche Ansprüche:* 1. gegen Ansprüche der Pfandgläubiger; 2. gegen Ansprüche von Servituts wegen.
§. 79. *Langjährige Ersitzung im Personenrecht.*
Viertes Hauptstück: Ausserordentliche Ersitzung.
§. 80. *Wirksamkeit:* 1. im Sachenrechte; 2. im Personenrechte.
§. 81. *Erfodernisse:* 1. der befestigenden Ersitzung; 2. der erwerbenden Ersitzung.

II.

Exegetisches Inhaltsverzeichniſs.

Uiber die Einrichtung dieses Verzeichnisses muſs bemerkt werden, daſs in der Regel *alle Stellen, welche in der Abhandlung angeführt werden,* aufgenommen sind; da sehr oft eine Stelle schon dadurch, daſs sie bei einem gewissen Satze citirt wird, eine wichtige Erläuterung erhält. Wenn die Paragraphenzahl, welche die Nachweisung enthält, *in Halbzirkel* eingeschlossen ist, so ist dieses ein Zeichen, daſs besondere exegetische Bemerkungen an dem nachgewiesenen Orte gefunden werden. Wo ich auf eine eigenthümliche Ansicht aufmerksam machen zu müssen glaubte, habe ich *eckige Einschluſszeichen* gewählt: wobei ich jedoch gerne zugebe, daſs diese Auszeichnung aus Versehen auf der einen Seite zu viel, auf der andern aber auch zu wenig angewendet sein mag. *Anführungszeichen* bedeuten, daſs an dem nachgewiesenen Orte der Text der Stelle abgedruckt ist.

1. Stellen aus dem *Vorjustinianischen* Recht.

A. aus *Ulpian's Fragmenten:*

XVII. 2. §. 13. Anm. g.

XIX. 8. „§. 4. Abs. 1."; §. 32. Anm. b.

B. aus den *Receptae sententiae von Paulus:*

I. 17. §. 2 („§. 5. Abs. 2.")

I. 18. §. 1. („§. 8. Anm. b."); §. 8. Anm. e.

— — §. 2. („§. 8. Anm. b."); §. 8. Anm. g.

II. 21. §. 2. §. 19 Anm. a.

II. 31. §. 1. („§. 15. Anm. g.)

III. 6. §. 30. („§. 8. Anm. c.") §. 8. Anm. f.

V. 2. §. 2. §. 25. Anm. a.

— — §. 3. „§. 50. Anm. b."; §. 50. Anm. f.

— — §. 4. „§. 47. Anm. a."; §. 48. Anm. d.; §. 50. Anm. d.; §. 76. Anm. b.

V. 6. §. 9. §. 8. Anm. g.

V. 10. rubr. §. 3. Anm. f.

V. 17. §. 1. §. 3. „§. 3. Anm. f."

C. aus *Papiavns Responsen*: tit. 18. „§. 5. Anm. e."

D. aus dem *Codex Theodosianus*:

I. 2. (de diversis rescriptis):

c. 8. (Arcad. u. Honor.): §. 51. Anm. c.

II. 26. (finium regundorum):

c. 3. (Constantin d. Gr.): „§. 14. Anm. k."

c. 4. (Valent. Theod. u. Arcad.): [„§. 14. Abs. 4."]

c. 5. (Theod. Arcad. u. Honor.): („§. 14. Anm. s."); §. 80. Anm. a.

IV. 3. (de liberali causa):

c. 3. (Constant. d. Gr.); „§. 49. Anm a."; §. 49. Anm. c.; §. 44. Anm. c.; §. 50. Anm. c.

IV. 13. (de longi temporis praescriptione):

c. 2. (Constantius u. Constans): „§. 54. Anm. e."; (§. 55. Anm. a); §. 55. Anm. b.; §. 43. Anm. a.

IV. 14. (de actionibus certo tempore finiendis):

c. un. (Theod. d. J.) „§. 54. Abs. 1."; §. 41. Anm. a.; §. 57. Anm. e.; §. 59. Anm. a. u. c.; §. 61. Anm. d., f., g.

IV. 15. (de quinquennii praescriptione):

c. un. (Honor. u. Theod.): §. 53. Anm. c.

V. 10. (de inquilin. et colon.)

c. un. (Honor. u. Theod.): §. 58. Anm. c.

XII. 19. (de his qui condit. propr. reliquerunt):

c. 1. (Arcad. u. Honor.): §. 58. Anm. f.

E. aus den *Novellen Valentinian's III.*

Nov. 8. . . „§. 59. Anm. g."; §. 58. Anm. d.

Nov. 9. §. 58. Anm. e.

Nov. 12. §. 61. Anm. e.

2. Stellen aus dem *Justinianischen* Rechte:

A. aus den *Institutionen*:

II. 1. (de rerum divisione):

§. 48. (ult.): §. 15. Anm. r.

II. 4. (de usufructu): („§. 65. Anm. c.").

II. 6. (de usucapionibus et longi temp. praescriptionibus): pr. . . . §. 30. Anm.

b. §. 32. Anm. b. §. 11. Anm. b.
§. 1. §. 11. Anm. i.
§. 2. „§. 15. Anm. a.“ §. 18. Anm. a., b., c.
§. 3. §. 15. Anm. 1*, p.
§. 4. §. 15. Anm. i.
§. 5. §. 15. Anm. i.
§. 7. §. 15. Anm. o.; §. 18. Anm. e.; [„§. 41. e.“]
§. 8. §. 17. Anm. a.; § 18. Anm. g.
§. 9. §. 13. Anm. l. und u.
§. 12. . . . „[§. 33. Abs. 7.]“; §. 64 Anm. h.
§. 13. („§. 33. Anm. ee“).
§. 14. : (§. 53. Anm. d.); §. 53. Anm. e.

II. 9. (per quas personas cuiq. acquiritur):
§. 5. §. 25. Anm. a.

IV. 1. (de oblig. quae ex deliet.):
§. 7. §. 15. Anm. i. g.

B. aus den *Digesten*:

I. 5. (de stat. homin.):
Fr. 26. (Jul.): §. 16. Anm. e.

IV. 4. (de minor. 25. ann.)
Fr. 3. § 3. (Ulp.): §. 50 Anm. e.
Fr. 45. (Callistr.) §. 20. Anm. l.

IV. 6. (ex quib. caus. maj. 25 ann. in integr. restit.):
Fr. 1. §. 1. (Ulp.) . . . §. 11. Anm. q.; §. 10. Anm. i.
Fr. 15. §. 3. (ds.) . . . §. 11. Anm. q.; §. 10. Anm. i.

Fr. 19. (Papin.) . . . „§. 31. Anm. e.“; §. 15. Anm. r.; §. 10. Anm. b.; §. 3. Anm. i
Fr. 20. (ds.) §. 31. Anm. i.; §. 3. Anm. i.
Fr. 21. (Ulp.) §. 3. Anm. i.
Fr. 22. §. 2. (Paul.) . . §. 10. Anm. i
Fr. 23. (Ulp.) §. 3. Anm. i.
Fr. 23. §. 1. „§. 31. Anm. d.“ § 10. Anm. a.
Fr. 26. §. 8. (Ulp.) . . §. 10. Anm. i.
Fr. 30. (Paul.) § 10. Anm. i.
Fr. 30. pr. . . . „§. 33. Abs. 7.“; §. 33. Anm. i.

V. 3. (de hereditatis petitione):
Fr. 11. 12. 13. pr. (Ulp.): „§. 26. Anm. ii.“
Fr. 13. §. 1. (ds.) . . „§. 27. Anm. g.“

VI. 1. (de rei vindicatione):
Fr. 1. §. 3. (Ulp.) . . §. 12. Anm. i.
Fr. 2. (Paul.) §. 12. Anm. i.
Fr. 17. § 1. (Ulp.) . . §. 34. Anm. b.
Fr. 18. (Caj.) „§. 34. Anm. b.“; §. 34. Anm. c.
Fr. 21. (Paul.) §. 34. Anm. b.
Fr. 23. §. 7. (ds.) . . „§. 12. Anm. e.“
Fr. 41. pr. (Ulp.) . . . §. 27. Anm. k.

Fr. 56. (Jul.) §. 12. Anm. i.
Fr. 59. (ds.) §. 12. Anm. e.

VI. 2. (de publiciana in rem actione):
Fr. 3. (Ulp.) [§. 27. Anm. y]
Fr. 5. (ds.) §. 27. Anm. aa.
Fr. 6. (Paul.) §. 29. Anm. c.
Fr. 7. §. 1. (Ulp.) . . . §. 27. Anm. c.
— — §. 7. §. 48. Anm. d.
— — §. 12. §. 26. Anm. b.
— — §. 16. 17. . . . §. 27. Anm. e.
Fr. 8. (Caj.) §. 27. Anm. d.
Fr. 11. §. 1. (Ulp.) . . „§. 45. Anm. d.“; §. 5. Anm. k.; §. 52. Anm. d.; §. 43. Anm. t.
— — §. 2. „§. 26. Anm. bb.“; §. 16. Anm. b.
— — §. 3. 4. . . . „§. 26. Anm. bb.“
Fr. 12. §. 2. (Paul.) („§. 43. Anm. g.“) §. 43. Anm. p.; §. 6. Anm. b. c.
— — §. 4. „§. 11. Anm. m.“
— — §. 5. („§. 32. Anm. b“)

VI. 3. (si ager vectigalis i. e. emphyteut. petatur.):
Fr. 1. §. 1. (Paul.) . . §. 6. Anm. b.
Fr. 3. (ds.) §. 6. Anm. e.

VII. 1. (de usufr. et quemadm. quis utatur fruatur):
Fr. 3. pr. (Caj.) . . . „§. 52. Anm. c“
Fr. 5. (Papin.) §. 52. Anm. h.
Fr. 12. §. 2. (Ulp.) . . „§. 52. Anm. n.“
— — §. 3. 4. §. 52. Anm. g.
Fr. 38. 40. (Marcian) „§. 52. Anm. n.“

VII. 4. (quib. mod. ususfr. vel usus amitt.):
Fr. 20. (Paul.): §. 52. Anm. a.
Fr. 25. (Pomp.): §. 52. Anm. h.; §. 8. Anm. c.
Fr. 28. (Paul.) §. 8. Anm. c., o.
Fr. 29. pr. (Ulp.) . . . §. 52. Anm. o.

VII. 5. (de usufr. ear. rer. quae usu consum. vel min.)
Fr. 9. (Paul.) §. 8. Anm. l.

VII. 8. (de usu et habitat.)
Fr. 10. pr. (Ulp.) . . . §. 8. Anm. i.

VIII. 1. (de servitutibus):
Fr. 14. pr. (Paul.) . . . („§. 5. Abs. 3. u. fgg.“); §. 5. Anm. q.; §. 4. Anm. c.
— — §. 1. §. 36. Anm. a.
Fr. 20. (Javol.) . . . („§. 52. Anm. d.“)

VIII. 2. (de servit. praed. urb.):
Fr. 6. (Caj.) [„§. 8. Abs. 1."] §. 37. Anm. b.; §. 66. Anm. a.
Fr. 7. (Pomp.) („§. 37. Anm. b") §. 8. Anm. a.
Fr. 20. pr. (Paul.) „§. 52. Anm. i."
Fr. 28. (Paul.) §. 42. Anm. a.
Fr. 32. pr. (Jul.) . . . §. 38. Anm. b.
— — §. 1. „§. 37. Anm. a." §. 8. Anm. a.; §. 40. Anm. a; (§. 40. Anm. b.)

VIII. 3. (de servitut. praed. rusticorum):
Fr. 1. §. 2. (ult.) (Ulp.): „§. 45. Anm. d."; §. 52. Anm. d.
Fr. 18. (Ulp.) §. 37. Anm. d.
Fr. 35. (Paul.) . . . §. 37. Anm. h.

VIII. 5. (si servitus vindicetur):
Fr. 10. pr. (Ulp.) „§. 42. Abs. 1."; (§. 52. Anm. p.); §. 41. Anm. a.; §. 45. Anm. b. e.

VIII. 6. (quemadm. servit. amitt.)
Fr. 2. (Paul.) §. 37. Anm. d.
Fr. 4. (ds.) „§. 36. Anm. a."
Fr. 6. (Cels.) §. 37. Anm. e.; §. 8. Anm. g.
Fr. 7. (Paul.) („§. 39. Anm. c.")
Fr. 8. §. 1. (ds.): . . . „§. 37. Anm. d."
Fr. 9. (Javol.): „§. 37. Anm. d."; §. 8. Anm. g.
Fr. 10. pr. (Paul.): („§. 20. Abs. 1."); §. 36. Anm. c.
— — §. 1. §. 37. Anm. f.
Fr. 11. pr. (Marcell.): §. 37. Anm. f.
Fr. 12 (Cels.) §. 37. Anm. e.
Fr. 14. pr. (Javol.): §. 37. Anm. e. und g.; §. 39. Anm. b.
Fr. 16. (Procul.): . . . §. 8. Anm. g.
Fr. 18. pr. (Paul.) . . . §. 37. Anm. f.
Fr. 18. §. 2. (Paul.) . . §. 8. Anm. a.
Fr. 19. pr. (Pomp.) . . §. 37. Anm. k.
— — §. 1. §. 37. Anm. i.
Fr. 20. (Scäv.): §. 37. Anm. e.
Fr. 21. (Paul.): . . . §. 37. Anm. e.
Fr. 22. (Scäv.): . . . §. 37. Anm. e.
Fr. 25. (Paul.): . . . §. 37. Anm. g; §. 45. Anm. b.

IX. 2. (ad legem Aquiliam):
Fr. 41. §. 1. (Ulp.) . . §. 15. Anm. k.

X. 4. (ad exhibendum):
Fr. 7. §. 1. 2. (Ulp.): („§. 12. Anm. c.")

Fr. 9. §. 5. (ds.). §. 34. Anm. c.

XII. 2. (de jurejurando):
Fr. 11. §. 3. (Ulp.). . . §. 43. Anm. d.; §. 62. Anm. c.
Fr. 13. §. 1. (Ulp.) . . (§. 42. Abs. 2.)

XII. 4. (de condictione ob causam datorum causa non secuta):
Fr. 15. in fin. (Pomp.): §. 15. Anm. i.

XIII. 1. (de condict. furtiva):
Fr. 16. (Pomp.): . . . §. 15. Anm. l. und q.

XIII. 6. (commodati):
Fr. 5. §. 8. (Ulp.): . . §. 15. Anm. l. und q.

XIII. 7. (de pignerat. act.)
Fr. ult. (31.) pr. (Scäv.): §. 3. Anm. f.

XVI. 3. (depositi.)
Fr. 17. §. 1. (Florent.): §. 26. Anm. z.

XVIII. 1. (de contrah. emt. et de pact. inter emt. et vend. compos., et quae res venire non possunt):
Fr. 26. (Pomp.) . . . §. 26. Anm. k.
Fr. 76. §. 1. (Paul.) . . §. 50. Anm. a.; §. 41. Anm. a. d.

XVIII. 2. (de in diem addict.)
Fr. 2. (Ulp.) §. 27. Anm. i.
Fr. 4. pr. (ds.) §. 27. Anm. i.
— — §. 3. §. 27. Anm. k.

XVIII. 3. (de lege commiss.):
Fr. 1. (Ulp.) §. 27. Anm. i.
Fr. (ult.) 8. (Scäv.): §. 27. Anm. k.

XIX. 1. (de actionibus emti et venditi.)
Fr. 3. §. 2. (Pomp.): §. 52. Anm. d.

XIX. 5. (de praescr. verbis et in factum actionibus.):
Fr. 17. §. ult. (Ulp.): §. 15. Anm. h*.

XX. 6. (quib. mod. pignus v. hypoth. solvitur):
Fr. 3. (Ulp.) §. 27. Anm. k.

XXI. 2. (de evictionibus):
Fr. 76. (ult.) (Venul.): §. 3. Anm. f.

XXII. 6. (de juris et facti ignorant.):
Fr. 9. §. 4. (Paul.). . . §. 26. Anm. m.

XXIII. 2. (de ritu nuptiarum):
Fr. 57. §. 1. (Marcian.): §. 41. Anm. a.; (§. 54. Anm. g.)

XXIII. 3. (de jure dotium):
Fr. 67. (Procul.) . . . §. 30. Anm. e.

XXIII. 5. (de fundo dotali)
Fr. 1. (Paul.) §. 19. Anm. a.
Fr. 5. 6. (Ulp.) §. 19. Anm. c.; §. 36. Anm. b.; §. 8. Anm. a.

Fr. 11. (African.) . . . §. 19. Anm. d.
Fr. 13. pr. (Ulp.) . . . §. 19. Anm. d.
Fr. 14. §. 1. (Paul.) . . . §. 19. Anm. d.
— — §. 2. §. 19. Anm. e.
Fr. 16. (Tryphon.): („§. 19. Anm. b.")
Fr. 17. (Marcian.) . . §. 19. Anm. g.

XXIV. 1. (de donat. int. virum. et ux.):
Fr. 25. (Terent. Clem.): („§. 27. Anm. t.")
Fr. 44. (Nerat.) . . . §. 27. Anm. q.

XXV. 2. (de actione rerum amotarum):
Fr. 1. (Paul.) §. 15. Anm. bb.
Fr. 2. (Caj.) §. 15. Anm. bb.
Fr. 17 (Ulp.) §. 15. Anm. bb.

XXV. 4. (de inspiciendo ventre custodiendoque partu)
Fr. 1. §. 1. (Ulp.) . . . §. 16. Anm. i.

XXVI. 10. (de suspect. tutoribus et curatoribus):
Fr. (ult.) 12. (Jul. Aquil.): §. 43. Anm. a.

XXVII. 5. (de eo qui pro tutore prove curat. negot. gessit.):
Fr. 2. (Cels.): („§. 20. Anm. k.") §. 20. Anm. m.

XXVII. 9. (de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt non alien. v. suppon.)
Fr. 1. §. 2. (Ulp.) . . . §. 20. Anm. o.
Fr. 3. §. 5. (ds.) §. 20. Anm. g.
Fr. 5. §. 2. (ds.) . . . §. 11. Anm. r.

XXVIII. 1. (qui testam. facere poss. et quemad. testam. fiant.):
Fr. 5. (Ulp.) [„§. 32. Abs. 3."]

XXIX. 4. (si quis omissa causa testamenti, ab intest. v. alio modo possid. heredit.)
Fr. 6. §. 7. (Ulp.) . . §. 53. Anm. a.

XXX. (de legatis et fideicomm.):
Fr. 39. §. 8. 9. 10. (Ulp.): §. 13. Anm. k. u. h.

XXXIII. 2. (de usu et usufr. et reditu et habitat. et operis per legat. v. fideicomm. dat.)
Fr. 2. (Papin.) § 8. Anm. k. m.
Fr. 13. (Paul.). §. 8. Anm. n.

XXXIX. 2. (de damno infect.)
Fr. 15. §. 16. (Ulp.) . . „§. 29. Anm. d."
— — §. 26. 27. . . . „§. 29. Anm. d."

XXXIX. 3. (de aqua et aquae pluviae arcendae):
Fr. 1. §. ult. (Ulp.): („§. 42. Abs. 1.")
Fr. 2. pr. (Paul.): [„§. 45. Abs. 3."]

Fr. 26. (Scäv.): [„§. 45. Abs. 3.“] § 45 Anm. e.

XXXIX. 4. (de publicanis et vectigal. et commissis.):
Fr. 14. (Ulp.) §. 13. Anm. w.

XXXIX. 6. (de mortis causa donationibus):
Fr. 13. pr. (Jul.): . . §. 26. Anm. z*.
— — §. 1. §. 27. Anm. n.
Fr. 33. (Paul.) §. 27. Anm. n.

XL. 9. (qui et a quibus manumissi liberi non fiunt, et ad leg. Aeliam Sentiam):
Fr. 16. §. 3. (Paul): . . §. 47. Anm. f.; §. 50. Anm. c.

XLI. 1. (de adquirendo rerum dominio):
Fr. 7. §. 11. (Caj.): . . §. 12. Anm. e.
Fr. 10. §. 5. (ds.): . . §. 23. Anm. f.
Fr. 13. pr. (Nerat.): . . §. 25. Anm. a.
Fr. 33. §. 1. (Ulp.): . . §. 15. Anm. x.
Fr. 43. §. 1. (Caj.): . . §. 5. Anm. c.
Fr. 44. (Ulp.): §. 15. Anm. r.
Fr. 48. pr. (Paul.): [„§. 20. Abs. 2.“]; §. 20. Anm. m.
— — §. 1.: §. 26. Anm. aa.

XLI. 2. (de adquirenda vel amittenda possessione):
Fr. 1. §. 5. (Paul.): . . §. 25. Anm. e.
— — §. 15. §. 24. Anm. i.
— — §. 22. §. 25. Anm. c.
Fr. 2. (Ulp.): §. 25. Anm c.
Fr. 3. §. 13. (Paul.): §. 15. Anm. r.
— — §. 18. §. 15. Anm. n.
— — §. 19. . . . [„§. 26. Anm. d*.“]
— — §. 20. . . . [„§. 26. Anm. i.“]
Fr. 11. (Paul.): . . . „§. 29. Anm. a.“
Fr. 13. §. 1. (Ulp.) . . §. 33. Anm. x.
— — §. 2. §. 33. Anm. q.
— — §. 3. §. 33. Anm. k. und r.
— — §. 4. [„§. 33. Anm. k.“]
— — §. 5. „§. 33. Anm. e.“
— — §. 6. §. 33. Anm. m. und q.
— — §. 7. §. 33. Anm. q.
— — §. 8. §. 33. Anm. x.
— — §. 9. [„§. 33. Anm. r.“]
— — §. 10. „§. 33. Anm. o.“
— — §. 11. §. 33. Anm. n.
— — §. 13. §. 33. Anm. x.

Fr. 15. (Caj.): §. 15. Anm. r.
Fr. 19. §. 1. (Marcell.): [§. 26. Anm. g.]
Fr. 21. §. 1. 2. (Javolan.): §. 27. Anm. hh.
Fr. 25. pr. (Pomp.): . . §. 15. Anm. r.
Fr. 26. (ds.): §. 23. Anm. b.
Fr. 30. §. 5. (Paul.): . . §. 33. Anm. f.
Fr. 32. §. 2. (Paul.): . . §. 26. Anm. p.
Fr. 36. (Jul.): §. 24. Anm. i.
Fr. 39. (ds.) „§. 24. Anm. h.“; §. 23. Anm. e.
Fr. 42. §. 1. (Ulp.): . . §. 25. Anm. a.
Fr. 43. (Marcian): . . [„§. 26. Anm. p.“]
Fr. 44. §. 1. (Papin.): „§. 25. Anm. d.“
Fr. 47. (ds.): §. 15. Anm. n.
Fr. 49. §. 2. (ds.): . . §. 25. Anm. b.
Fr. 52. (Venul.): . . . §. 24. Anm. f.
XLI. 3. (de usurpationibus et usucapionibus):
Fr. 1. (Caj.): [„§. 2. Abs. 2.“]
Fr. 2. (Paul.): §. 33. Anm. a.
Fr. 3. (Modest.): . . . (§. 4. Anm. a.) §. 1. Anm. c.
Fr. 4. §. 1. (Paul.) . . §. 10. Anm. c.
— — §. 2. 3. §. 23. Anm. a.
Fr. 4. §. 4. 5. „§. 25. Anm. f.“
— — §. 6. [„§. 17. Abs. 1.“]; §. 15. Anm. d.
— — §. 7. [„§. 17. Abs. 4.“]
— — §. 8. §. 17. Anm. g*.
— — §. 9. §. 17. Anm. o.
— — §. 10. §. 17. Anm. r.
— — §. 11. §. 26. Anm. g.
— — §. 12.: [„§. 17. Anm. g.“] ebd. Anm. h.
— — §. 13. §. 17. Anm. i.
— — §. 14. §. 17. Anm. n.
— — §. 15. §. 26. Anm. b.
— — §. 16. („§. 26. Anm. r.“); §. 16. Anm. a.
— — §. 17. [„§. 26. Anm. ee.“]; §. 16. Anm. a.
— — §. 18. [„§. 26. Anm. ee.“]; §. 16. Anm. a.; §. 26. Anm. bb.*; §. 33. Anm. aa.
— — §. 19. §. 16. Anm. c.
— — §. 20. [„§. 17. Anm. l.“]
— — §. 21. [„§. 17. Anm. t.“]; §. 15. Anm. y.; §. 17. Anm. g.
— — §. 22. §. 18. Anm. d.
— — §. 23. §. 18. Anm. f.

Fr. 4. §. 26. §. 17. Anm. g.
— — §. 27. . . . („§. 36. Anm. d.“)
— — §. 28. . . . („§. 18. Anm. e.“)
— — §. 29. . . [„§. 5. Abs. 3. u. fgg.“]; §. 4. Anm. c.; §. 8. Anm. a.
Fr. 5. (Caj.) [„§. 33. Anm. e.“] [„§. 33. b*.“]; §. 34. Anm. a.
Fr. 6. (Ulp.) („§. 32. Abs. 2.“)
Fr. 7. (ds.) . . . („§. 32. Abs. 2.“)
Fr. 8. (Paul.) §. 25. Anm. d.
Fr. 9. (Caj.) „§. 13. Anm. a.“; (§. 5. Anm. c.); §. 11. Anm. i.
Fr. 10. pr. (Ulp.) . . („§. 27. Anm. e.“)
— — §. 1. („§. 45. Anm. c.“); §. 5. Anm. a., c.
— — §. 2.: [§. 16. Abs. 3.] §. 16. Anm. b.
Fr. 11. (Paul.) . . . („§. 31. Anm. a.“)
Fr. 12. (ds.) („§. 11. Anm. o.“); §. 26. Anm. k.
Fr. 13. pr. (ds.) . . . §. 23. Anm. e.; §. 26. Anm. z.
— — §. 1. §. 27. Anm. g.
— — §. 2. §. 23. Anm. b.
Fr. 14. pr. (ds.): („§. 33. Anm. l.“)
— — §. 1. „§. 33. Anm. o.“
Fr. 15. pr. (ds.) . . . „§. 33. Abs. 7.“ [„§. 31. Anm. b.“]; [„§. 31. Anm. h.“]; §. 31. Anm. f.
— — §. 2. „§. 26. Anm. d.“
— — §. 3. . . . §. 27. Anm. cc; §. 28. Anm. u.
Fr. 16. (Javol.) . . . „§. 24. Anm. i.“; §. 23. Anm. c.
Fr. 17. (Marcell.) . . §. 28. Anm. a.
Fr. 18. (Modest.) . . (§. 13. Anm. i. und u.
Fr. 19. (Javol.) . . . (§. 33. Anm. q.)
Fr. 20. (ds.) §. 33. Anm. h.
Fr. 21. (ds.) §. 24. Anm. e.
Fr. 22. (ds.) „§. 33. Anm. f.“
Fr. 23. pr. (ds.) . . . („§. 12. Anm. b.“)
— — §. 2. („§. 12. Anm. b.“)
Fr. 24. pr. (Pomp.) . . „§. 11. Anm. e.“
— — §. 1.: „§. 11. Anm. f.“; §. 13. Anm. i.
Fr. 26. (Ulp.) §. 11. Anm. g.
Fr. 27. (ds.): [„§. 30. Anm. e.“] §. 30. Anm. f.
Fr. 28. (Pomp.) . . . §. 25. Anm. e.; §. 23. Anm. a.
Fr. 29. (ds.) [§. 28. Anm. k.]; §. 27. Anm. x.
Fr. 30. pr. (ds.) . . . („§. 12. Anm. a.“)

Fr. 30. §. 1. [„§. 12. Anm. d.“]; [§. 12. Abs. 3]
— — §. 2. §. 12. Anm. k.
Fr. 31. pr. (Paul.): [„§. 26. Anm. k.“]
— — §. 1. („§. 32. Anm. c.“)
— — §. 3. §. 25. Anm. d.
— — §. 4. §. 23. Anm. a.
— — §. 5. „§. 33. Anm. f.“
— — §. 6. [„§. 26. Anm. cc*.“]
Fr. 32 pr. (Pomp.) . . §. 17. Anm. i.; §. 26. Anm. h.
— — §. 1. §. 26. Anm. m.
Fr. 33. pr. (Jul.) . . . §. 26. Anm. dd.; [„§. 26. ee.“]; §. 16. Anm. a.
— — §. 1. [„§. 26. Anm. f.“]; §. 17. Anm. a.; „§. 28. g.“; §. 26. h.; §. 29. e.
— — §. 2. §. 18. Anm. a., b., d.
— — §. 3. §. 28. Anm. a.
— — §. 4. §. 24. Anm. i.
— — §. 5. §. 24. Anm. k. und i.
— — §. 6. (ult.) . . . §. 17. Anm. a.; §. 24. Anm. i.
Fr. 34. (Alfen.) . . . (§. 27. Anm. g.)
Fr. 35. (Jul.): [§. 15. Anm. v.] §. 15. Anm. u.
Fr. 36. pr. (Caj.) §. 15. Anm. i.
— — §. 1. §. 15. Anm. i.
Fr. 37. pr. (ds.) . . . §. 15. Anm. i.
— — §. 1. §. 18. Anm. e.
Fr. 38. (ds.): „§. 26. Anm. u.“; §. 15. Anm. o.
Fr. 39. (Marcian.): „§. 11. Anm. g.“
Fr. 40. (Nerat.): §. 33. bb.; §. 33. Anm. i.
Fr. 41. (ds.) §. 17. Anm. n.
Fr. 42. (Papin.) . . . §. 17. Anm. k.
Fr. 43. pr. (ds.) . . . „§. 33. Abs. 7.“; §. 27. Anm. e.; §. 26. Anm. aa.
— — §. 1. §. 26. Anm. s.
Fr. 44. §. 1. (ds.) . . . §. 27. Anm. e.
— — §. 2. [§. 26. Anm. ee.; „Anm. ff.“]: §. 16. Anm. a.
— — §. 3. [§. 33. Anm. k.]
— — §. 4. „§. 30. Anm. d.“; §. 26. Anm. n.
— — §. 5. „§. 5. Anm. o.“; §. 8. Abs. 4.
— — §. 6. §. 23. Anm. a.
— — §. 7. „§. 31. Anm. a.*“
Fr. 45. pr. (ds.): „§. 43. Anm. h. i. k.“; §. 11. Anm. k.
— — §. 1.: [§. 33. Anm. k.]
Fr. 46. (Hermog.): §. 27. Anm. z.

Fr. 47. (Paul.): §. 25. Anm. b. u. d.
Fr. 48. (ds.): „§. 27. Anm. bb.“; §. 27. Anm. e. und cc.
Fr. (ult.) 49. (Paul. zu Lab.): [„§. 17. Abs. 1.“]; „§. 15. y.“
XLI. 4. (pro emtore):
Fr. 1. (Caj.) §. 27. Anm. c.
Fr. 2. pr. (Paul.) . . . „§. 27. Anm. c.“; Anm. e.; §. 30. Anm. g.
— — §. 1. „§. 26. Anm. hh.“
— — §. 2. (§. 26. Anm. n.*); §. 26. Anm. z.*; §. 27. Anm. h.
— — §. 3. 4. 5. . . . §. 27. Anm. i.
— — §. 6. §. 27. Anm. f. und g.; §. 30. Anm. g.
— — §. 7. §. 27. Anm. f.*
— — §. 8. 9. §. 27. Anm. g.
— — §. 10. §. 26. Anm. r.
— — §. 11. („§. 26. Anm. r.“); §. 25. Anm. d.
— — §. 12. §. 26. Anm. c q. r.
— — §. 13. „§. 26. Anm. t.“; Anm. c.; (Anm. aa.)
— — §. 14. „§. 26. Anm. c.“
— — §. 15. . . (§. 20. Abs. 2.); §. 26. Anm. k.
— — §. 16. „§. 33. Anm. s.“; Anm. gg.
Fr. 2. §. 18. §. 33. Anm. g.
— — §. 19. §. 26. Anm. b.
— — §. 20. „§. 33. Anm. dd.“
— — §. (ult.) 21. . . „§. 34. Anm. b.“; §. 26. Anm. h.; Anm. f.
Fr. 3. (Ulp.) §. 26. Anm. f.; §. 27. Anm. c.
Fr. 4. (Javol.) §. 26. Anm. o. und p.
Fr. 5. (Modest.): §. 17. Anm. t.; §. 15. Anm. y.
Fr. 6. pr. (Pomp.) . . §. 26. Anm. e.
— — §. 1. §. 26 Anm. o.
— — §. 2. §. 33. Anm. i. und bb.
Fr. 7. pr. (Jul.) §. 33. Anm. i.
— — §. 1. „§. 22. Anm. a.“
— — §. 2. (§. 26. Anm. k.)
— — §. 3. („§. 20. Anm. k.“); §. 17. Anm. m.
— — §. 4. (§. 26. Anm. d.)
— — §. 5. §. 26. Anm. k.
— — §. 6. §. 15. Anm. x*.
— — §. 7. §. 17. Anm. h.
— — §. 8. §. 25. Anm. d.
Fr. 9. (ds.) „§. 26. Anm. dd.“

Fr. 10. (ds.): (§. 26. Anm. r.); §. 16. Anm. b.; „§. 26. Anm. dd.“
Fr. 11. (Afric.) §. 30. Anm. h.
Fr. 12. (Papin.) §. 24. Anm. e.

XLI. 5. (pro herede):
Fr. 1. (Pomp.) §. 28. Anm. e.
Fr. 2. pr. (Jul.) §. 24. Anm. e.
— — §. 1. [„§. 28. Anm. l.“]
— — §. 2. §. 28. Anm. l.
Fr. 3. (Pomp.) („§. 28. Anm. c.“)
Fr. 4. (Paul.) §. 28. Anm. f.

XLI. 6. (pro donato):
Fr. 1. pr. (Paul.) . . . §. 27. Anm. m.
— — §. 1. §. 27. Anm. o.
— — §. 2. (§. 27. Anm. r.); §. 27. Anm. q.; §. 26. Anm. h.
Fr. 3. (Pomp.) („§. 27. Anm. s.“
Fr. 4. (ds.) §. 27. Anm. p.
Fr. 6. (Hermog.) §. 27. Anm. n.

XLI. 7. (pro derelicto):
Fr. 4. (Paul.) §. 27. Anm. hh.
Fr. 5. pr. (Pomp.) . . §. 27. Anm. hh.
Fr. 6. 7. (Jul.) §. 27. Anm. hh.

XLI. 8. (pro legato):
Fr. 1. (Ulp.) §. 28. Anm. m.
Fr. 2. (Paul.) §. 28. Anm. m. und t.
Fr. 4. (ds.): „§. 28. Anm. o.“; Anm. n., q. und r.
Fr. 5. (Javol.) §. 28. Anm. n.
Fr. 7. (ds.) „§. 28. Anm. s.“
Fr. 8. (Papin.) „§. 28. Anm. n.“
Fr. 9. (Hermog.): . . „§. 28. Anm. p.“ und q.

XLI. 9. (pro dote):
Fr. 1. pr. (Ulp.): §. 27. Abs. 7.; Anm. dd.
— — §. 2. . . §. 27. Anm. u.; §. 30. Anm. e.
— — §. 3. „§. 27. Anm. u.“
— — §. 4. §. 27. Anm. u.
Fr. 2. (Paul.) §. 27. Anm. u.

XLI. 10. (pro suo):
Fr. 1. (Ulp.) „§. 26. Anm. ii. und kk.“
Fr. 2. (Paul.) „§. 27. Anm. a. und b.“
Fr. 3. (Pomp.) §. 27. Anm. aa.
Fr. 4. pr. (ds.): [„§. 26. Anm. cc.“]; [§. 26. Anm. gg.]; §. 52. Anm. s.; §. 16. Anm. a.
— — §. 2. „§. 27. Anm. aa.“; §. 28. Anm. t.
Fr. 5. (Nerat.) §. 30. Anm. a. und d.; §. 2. Anm. b.

XLII. 1. (de re judic. et de effect. sententt. et de interlocutt.)
Fr. 6. § 1. (Ulp.): . . §. 27. Anm. aa.

XLII. 4. (ex quibus causis in possessionem eatur):
Fr. 7. §. 17. 18. (Ulp.) (§. 62. Anm. d.)

XLIII. 8. (ne quid in loco publico vel itinere fiat):
Fr. 2. §. 4. (Ulp.) . . §. 13. Anm. h.

XLIII. 18. (de superficiebus):
Fr. 1. §. 3. (Ulp.) . . . §. 6. Anm. d.

XLIII. 19. (de itinere actuque privato):
Fr. 1. §. 6. (Ulp.) . . §. 52. Anm. a.
— — §. 7. §. 52. Anm. m.
Fr. 3. §. 4. (ds.) . . . §. 52. Anm. m.
Fr. 5. §. (pen.) 3. (ds.) „§. 42. Abs. 1."; §. 41. Anm. a.
Fr. 7. (Cels.) §. 52. Anm. a.

XLIII. 20. (de aqua quotidiana et aestiva.):
Fr. 1. §. 10. (Ulp.) . . „§. 52. Anm. q."
— — §. 11. §. 5. Anm. k.
Fr. 3. §. 4. (Pomp.) . . §. 45. Abs. 3; ebd. Anm. g.

XLIII. 26. (de precario):
Fr. 6. §. 3. (Ulp.) . . . §. 17. Anm. e; §. 26. Anm. d* u. d k.

XLIV. 1. (de except. et praescript. et praejud.):
Fr. 10. 11. (Modest.) . §. 43. Anm. a.
Fr. 23. (Paul. zu Lab.) §. 43. Anm. a.

XLIV. 2. (de except. rei judic.):
Fr. 29. (Papin.) . . . §. 43. Anm. a.

XLIV. 3. (de diversis temporal. praescript. et de accession. possess.):
Fr. 2. (Marcell.) . . . „§. 32. Anm. o"
Fr. 3. (Modest.) §. 41. Anm. a.
Fr. 5. (Ulp.) §. 26. Anm. x; §. 27. Anm. l; §. 28. Anm. w; §. 33. Anm. x.
— — §. 1. §. 44. Anm. a.
Fr. 6. (Afric.) §. 33. Anm. ff.
— — pr. §. 33. Anm. y.
— — §. 1. §. 33. Anm. q.
Fr. 7. (Marcian.) . . („§. 43. Anm. l.")
Fr. 9. (ds.) §. 41. Anm. a.
Fr. 10. pr. (Papin.) . . §. 53. Anm. a.
— — §. 1. „§. 53. Anm. a."
Fr. 11. (ds.) („§. 26. Anm. b")
Fr. 12. (Paul.) . . . §. 41. Anm. a; §. 44. Anm. a.
Fr. 13. pr. (Hermog.) . §. 47. Anm. f.

Fr. 14 pr. (Scäv.) . . §. 33. Anm. d.
— — §. 1. „§. 33. Anm. e.“
— — §. 2. §. 33. Anm. l. und p.
— — § 4. §. 33. Anm. t.
Fr. 15. pr. (Venul.): („§. 32. Abs. 2.“)
— — §. 1. §. 33. Anm. u und z.
— — §. 2. 3. 4. . . . §. 33. Anm. t.
— — §. 5. [„§. 33. Anm. l.“]; §. 33. Anm. t.
Fr. 16. (Paul.) „§. 33. Anm. u.“

XLIV. 4. (de doli mali et metus except.):
Fr. 4 §. 24. (Ulp.) . . §. 20. Anm. k.
— — §. 29. §. 26. Anm. w.
— — §. 30. §. 27. Anm. l.
— — § 31. §. 26. Anm. w. §. 27. Anm. l.

XLIV. 6. (de litigiosis):
Fr. 2. (Ulp.) §. 26. Anm. r.

XLIV. 7. (de obligatt. et actt.):
Fr. 6. (Paul.) §. 50. Anm. e.
Fr. 16. (Jul.) §. 23. Anm. d. „§. 24. Anm. g.“

XLVII. 2. (de furtis):
Fr. 1. §. 1. 2. (Paul.) . . §. 15. Anm. n.
Fr. 1. § 3. „§. 15. Anm. g.“
Fr. 15. § 2 (ds.) . . . §. 15. Anm. h.
Fr. 17. pr. (Ulp.) . . . §. 15. Anm. bb.
Fr. 20 §. 1. (Paul.) . [„§. 17 Anm. s.“]; § 17. Anm. g.
Fr. 33. (Ulp.): „§. 20. Anm. k.; §. 15. Anm. m.
Fr. 40. (Paul.) §. 15. Anm. l.
Fr. 41. (Ulp. §. 15. Anm. m. und r.
Fr. 43. §. 5 (Ulp.) . . §. 15. Anm. m.
— — §. 6. §. 15. Anm. i.
Fr. 46. §. 1. (ds.) . . . §. 15. Anm. l.
— — §. 7. §. 15. Anm. i. und n.
— — § 8. §. 15. Anm. m.
Fr. 48. §. 2. 3. (Ulp.): §. 15. Anm. m.
— — §. 5. §. 16. Anm. d. und e.
Fr. 52. §. 19. (Ulp.) . . §. 15. Anm. n.
Fr. 53. §. 4. (Paul.) . . §. 15. Anm. h.
Fr. 54. §. 1. (Caj.) . . „§. 15. Anm. k.“
Fr. 56. §. 4. (Jul.) . . §. 17. Anm. m.
Fr. 59. (ds.) §. 15. Anm. h.
Fr. 60. (Afric.) . . . „§. 15. Anm. s.“) ebd. Anm. r. t. bb.

Fr. 62. (Marcian.) . . §. 16. Anm. d.
Fr. 67. pr. (Cels.) . . . §. 15. Anm. n.
— — §. 5. §. 15. Anm. l. und q.
Fr. 68. (Marcell.): „§. 15. Anm. v.“
Fr. 69. (Scäv.) „§. 15. Anm. v.“
Fr. 70 (Marcell.) . . . „§. 15. Anm. v.“; §. 15. Anm. aa.
Fr. 76. pr. (Pomp.): §. 15. Anm. i. l. und q.
Fr. 85. (Paul.) §. 15. Anm. h*.

XLVII. 8. (de vi bonorum raptorum et de turba):
Fr. (ult.) 6. (Venul.): „§. 18. Anm. g.“

XLVII. 14. (de abigeis.):
Fr. 1. §. 1. (Ulp.) . . . §. 15. Anm. r.

XLVII. 15. (de praevaricatione):
Fr. 3. §. 1. (Macer.) . . §. 43. Anm. a.

XLVII. 19. (expilatae hereditatis):
Fr. 2. §. 1. (Ulp.) . . . „§. 15. Anm. u.“

XLVIII. 10. (de lege Cornel. de falsis):
Fr. 1. §. 5. (Marcian.): §. 13. Anm. q.

XLVIII. 11. (de lege Julia repetundarum):
Fr. 8. (Paul.) §. 17. Anm e.; §. 18. Anm. k. und l.

XLVIII. 17. (de requirendis vel absentibus damnandis):
Fr. 2. §. 1. (Macer.): §. 47. Anm. f.
Fr. 4. §. 1. (ds.) . . . §. 47. Anm. f.

XLIX. 14. (de jure fisci):
Fr. 13. pr. (Paul.) . . . §. 13. Anm. q.

XLIX. 15. (de captt. et de postlim. et redempt. ab hostibus);
Fr. 12. §. 2. (Tryphon.): „§. 31. Anm. c.“
— — §. 8. §. 1. Anm. d.
Fr. 22. §. 3. (Jul.) . . . §. 31. Anm. g; „§. 31. Anm. b.“
Fr. 27. (Javol.) . . . §. 17. Anm. l.
Fr. 29. (Paul. zu Lab.): §. 31. Anm. a*.

L. 16. (de verb. signific.)
Fr. 26. (Ulp.) §. 16. Anm. b und h.
Fr. 28. pr. (Paul.) . . „§. 11. Abs. 5.“
Fr. 86. (Cels.) (§. 5. Anm. q.)
Fr. 109. (Modest.) . . . §. 26. Anm. k.
Fr. 132. pr. (Paul.) . . §. 32. Anm. l.
Fr. 134. (ds.) [„§. 32. Anm. m.“]
Fr. 215. (Paul.): [„§. 17. Anm. d.“]; §. 15. Anm. d.; §. 17. Anm. a. und f.

C. aus dem *Codex*:

I. 2. (de ss. ecclesiis et de rebus et privil. earum):

c. 23. (Justinian): (§. 70. Anm. a.); §. 59. Anm. h.

I. 20. (quando libell. principi oblat. litis contestat. faciat):
c. 1. (Anad. und Honor.): §. 51. Anm. c.
c. 2. (Justinian) §. 51. Anm. c.

II. 36. (si adv. usucapionem):
c. un. (Diocl. und Max.): §. 20. Anm. l.; §. 69. Anm. b.

II. 37. (si adv. fiscum):
c. (ult.) 3. (dies.) . . . §. 53. Anm. d.

II. 41. (in quib. caus. in integr. restit. neccessaria non est):
c. 5. (Justinian) . . . („§. 69.“)

III. 1. (de judiciis):
c. 13. §. 3. (Justinian): (§. 62. Anm. d.)

III. 31. (de heredit. petitione):
c. 7. (Diocl. u. Max.) . . §. 48. Anm. i.

III. 32. (de rei vindicatione):
c. 24. (Diocl. u. Max.): „§. 30. Anm. b.“
c. 26. (dies.) §. 51. Anm. a.

III. 33. (de usufructu, et habitat. et ministerio servorum):
c. 8. (Diocl. u. Max.): §. 48. Anm. c.
c. 16. (Justinian): [„§. 65.“]; §. 39. Anm. a.; §. 8. Anm. f.

III. 34. (de servitutt. et aqua):
c. 1. (Antonin.) . . . „§. 42. Abs. 1.“
c. 2. (ds.) „§. 42. Abs. 2.“; §. 52. Anm. r. und t.; [§. 42. Anm. c.]; §. 45. Anm. c.
c. 13. (Justinian): [„§. 66.“]; §. 39. Anm. a.; §. 65 Anm. b.
c. 14. (ds.) . . §. 39. Anm. c.; §. 79. Anm. a.

III. 39. (finium regundorum):
c. 6. (Theod. Arcad. u. Honor.): §. 80. Anm. a.

IV. 10. (de obligatt. et actt.)
c. 7. (Diocl. u. Max.): §. 44. Anm. a.
c. 14. (Dies.) §. 44. Anm. a.

IV. 24. (de pignerat. act.):
c. 10. (Dies. §. 48. Anm. b.

IV. 52. (de commun. rer. alienat.):
c. 1. (Antonin.) . . . §. 41. Anm. a.

IV. 54. (de palt. int. emt. et vend. compos.):
c. 3. (Alex.) §. 27. Anm. k.

IV. 61. (de vectigall. et commiss.)
c. 1. (Sever. u. Antonin.): §. 52. Anm. b.

V. 12. (de jure dotium):
c. 5. (Alex.) } §. 19.
c. 10. (Diocl. u. Max.): } Anm. d.

V. 37. (de administrat. tutor. v. curat., et pecunia pupill. vel freneranda vel deponenda):

c. 22. (Constantin): §. 20. Anm. i.

V. 71. (de praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis):

c. 4. (Valer. und Gallien.): §. 20. Anm. h.

V. 73. (si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit):

c. 1. (Gordian.) } §. 20. Anm. n.
c. 3. 4 (Diocl. u. Max.): } §. 20. Anm. n.

VI. 1. (de fugitivis):

c. 1. (Dies.) §. 15. Anm. r.

VI. 2. (de furtis et servo corrupto):

c. 10. (Diocl. u. Max.): §. 17. Anm. a.

c. 12. (Dies.) §. 16. Anm. f.

c. 16. (Dies.) §. 15. Anm. p.

VI. 43. (comm. de legat. et fideicomm. et de in rem missione toll.):

c. 3. Justinian): [„§. 68. Abs. 1. 2"]

VI. 60. (de bonis maternis et mat generis.)

c. 1. (Constantin): . . §. 21. Anm. a.

c. 2. (Arcad. und Honor.): §. 21. Anm. b.; §. 21. Abs. 2. 3.

VI. 61. (de bonis quae liberis in potest. patris constitut. ex matrim. vel alias acquir. et eorum administratione):

c. 2. 3. (Theod. u. Valent.): §. 21. Anm d.

c. 4. (Leo. u. Anthem): §. 21. Anm. d.

VII. 22. (de l. t. praescr. quae pro libert. et n. adv. libert. oppon.):

c. 1. (Diocl. u. Max.): §. 45. Anm. c.; §. 50. Anm. c.

c. 2. (Dies): §. 45. Anm. c.; §. 49. Anm. b. und d.; §. 50. Anm. c.

c. 3. (Constant. u. Licin.): („§. 54. Anm. g."); § 43. Anm. w.; §. 58. Anm. k.; §. 55. Anm. b.

VII. 25. (de nudo ex jure Quiritium toll.):

c un. (Justinian) . . [§. 63.]

VII. 26. (de usucapione pro emtore vel transactione):

c. 1. (Antonin): §. 15. Anm. p.; §. 43. Anm. f.

c. 2. (Alex.) . . . § 20. Abs. 7.; §. 11. Anm. p.

c. 3. (ds.) §. 16. Anm. b. und f.; §. 18. Anm. g.

c. 4. (ds.) . . . („§. 43. Abs 3")

c. 6. (Philipp.) „§ 15. Anm. y."

c. 7. (d s) §. 15. Anm p.

c. 8. (ds.) „§. 27. Anm. w."

c. 9. (ds.) („§. 20. Abs. 2.")

VII. 27. (de usucapione pro donato):

c. 2. (Diocl. und Max.): §. 15. Anm. p.

VII. 28. (de usucapione pro dote):
c. un. (Alex.) §. 27. Abs 7.

VII. 29. (de usucapione pro herede):
c. 1. (Antonin.) . . . „§. 28. Anm. c.“
c. 2 (Diocl. u. Max.): („§. 28. Anm. i.“)
c. 3. (Dies.) §. 28. Anm. e.
c. 4. (Dies.) „§. 30. Anm c.“; „§. 28. Anm. c.“

VII. 30. (communia de usucapionibus):
c. 1. (Alex.) §. 48. Anm. a*.
c. 2. (ds.) §. 13. Anm. l.
c. 3. (Philipp.) §. 26. Anm. b.

VII. 31. (de usucap. transform. et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi):
c. un. (Justinian): [„§. 64.]; §. 11. Anm. b.; §. 46. Anm. a.

VII. 32. (de acquirenda et retinenda possessione):
c. 1. (Sever. u. Antonin.): §. 25. Anm. a
c. 10. (Constantin.): [„§. 51. Anm. a.“]

VII. 33. (de praescriptione longi temporis 10 vel 20 annorum): :
c. 1 (Sever. u. Antonin.) „§. 51. Anm. b.“; §. 47. Anm, a.
c. 2. (Diocl. u. Max.) §. 48. Anm. a. und f. §. 51. Anm. a.
c. 4. (Dies.) „§. 48. Anm. c. u. e.“; §. 48. Anm. i.
c. 5. (Dies.) §. 48. Anm. e.
c. 6. (Dies.) §. 48. Anm. f.
c. 9. (Dies.) §. 48. Anm. a. und f.
c. 10. (Dies.) „§. 51. Anm a.“
c. 11. (Justinian.) . [§. 48. Anm. k.] und l.
c. ult. 12. (Justinian.) [„§. 52. Anm. 5.“]; („§. 77. Anm. a“); §. 50. Anm. h.

VII. 34. (in quib. caus. cessat l. t. praescr.):
c. 4. (Diocl. u. Max.) §. 48. Anm. i. und k.

VII. 35. (quib. non objic. l. t. praescriptio):
c. 1. (Alex.): } §. 46.
c. 2. (Diocl. u Max.): } Anm. d.
c. 3. (Dies.) „§. 46. Anm. d.“; §. 41. Anm. h.
c. 4. 6. (Dies.) . . . §. 46. Anm. d.
c. 7. (Dies.) „§. 46. Anm. d.“
c. 8. (Justinian) §. 46. Anm. d.

VII. 36. (si adv. creditorem praescr. opponatur):
c. 1. (Gord.): [„§. 44. Anm. b.“]; §. 44. Anm. a.
c. 2. (Diocl. u. Max.): §. 44. Anm. a.

VII. 37. (de quadr. praescript.):
c. 1. (Constantin): §. 53. Anm. a.
c. 2. (Zeno) §. 53. Anm. e.

VII. 38. (ne rei domin. vel templorum vindic. temporis praescr. submov.):
c. 2. (Valent. Theod. und Arcad.): §. 47. Anm. b.
c. 3. (Arcad. u. Honor.): §. 47 Anm. d.

VII. 39. (de praescr. 30 vel 40 ann.):
c. 1. (Diocl. u. Max.): (§. 54. Anm. g.)
c. 2. (Val. u. Valent.): §. 60. Anm. d.
c. 3. (Honor. u. Theod.): „§. 54. Abs. 1."; §. 54. Anm. a.; §. 61. Anm. d.
c. 4. (Anastas.) . . . „§. 58. Anm. h."; „§. 55. Anm. c."; §. 61. Anm. f.
c. 5. (ds.): §. 55. Anm. d.; §. 58. Anm. l.
c. 6. (ds.) §. 55. Anm. d.
c. 7. pr. (Justinus): §. 55. Anm. h.; §. 57. Anm. b.
— — §. 1. . . §. 55. Anm. h.; §. 57. Anm. c.; §. 59. Anm. d.
— — §. 2. §. 57. Anm. c.
— — §. 4. §. 61. Anm. b.
— — §. 5. „§. 61. Anm. c."; §. 61. Anm. f. und h.
c. 8. (Justinian.): [„§. 62."]; [§. 43. Anm. c.]; §. 60. Anm. d.
c. 9. (ds.) §. 81. Anm. a. und b.

VII. 40. (de annal. except. ital. contr. toll., et de divers. tempor. et except. et praescript. et interrupt. earum):
c. 1. pr. (Justinian) . . [§. 3. Anm. g.]
— — §. 1. §. 55. Anm. e.; §. 81. Anm. a.
— — §. 2. („§. 67. Abs. 1. 2.„)
c. 2. (ds.) [„§. 71."]
c. 3. (ds.) §. 71. Abs. 4.

VIII. 12. (de oper. publicis):
c. 6. (Grat. Valent. u. Theod.): „§. 43. Anm. n."

VIII. 36 (de exceptt. seu praescriptionibus):
c. 8. (Diocl. u. Max.): §. 43. Anm. a.
c. 12. (Honor. u. Theod.): §. 43. Anm. a.

VIII. 45. (de evictionibus):
c. 19. (Diocl. u. Max.): §. 44. Anm. a.

XI. 47. (de agricolis et censitis et colonis):
c. 18. (Anastas.) . . . §. 58. Anm. g.
c. 22. (Justinian): §. 80. Anm. d.
c. 23. pr. (ds.) §. 80. Anm. b.
— — §. 1. §. 58. Anm. g.; §. 80. Anm. b.

XI. 59. (de fundis limitroph. et terris et paludibus et pascuis, et limitaneis vel castellorum):
c. 2 (Honor. u. Theod.): §. 13. Anm. t.
c. 3. (Theod. u. Valent.) §. 13. Anm. t.; § 47. Anm. c.; §. 59 Anm. d.
XI. 61. (de fundis patrimon. et saltuent. et emphyteut. et eorum conductoribus):
c. 14. (Anastas.): §. 13. Anm. m.; §. 47. Anm. e.; §. 55. Anm. g.; §. 59. Anm. f.
XI. 65. (de fundis rei privatae et saltibus divinae domus):
c. 4. (Gratian. u. Valent.): §. 13. Anm. m.
c. 6. (Arcad.) §. 47. Anm. d.
XI. 69. (de diversis praediis urbanis et rusticis templorum et omni reditu civili):
c. 4. (Arcad. u. Honor.): §. 13 Anm. m.
XI. 70. (de locat. praediorum civil. vel fiscal., sive templ., sive rei privatae vel dominicae):
c. (ult) 5. (Theod. und Valent.): §. 13. Anm. m.

D. aus den *Novellen*:

Nov. 22 c. 24.: [„§. 67. Abs. 3. 4.“)
Nov. 111. („§. 70.“)
Nov. 119 c. 7 . . . [„§. 68. Abs. 3. 4.“]
— — c. 8. §. 50. Anm. k.
Nov. 131. c. 6. . . („§. 70.“)

3. Stellen aus *nichtjuristischen Schriften*.

Cic. de offic. I. 12.: §. 10. Abs. 3.
— — topic. c. 4.: [„§ 3. Abs. 1.“]; §. 1. Anm. c.; §. 32. Anm. a.
— — de legibus. I. 21.: („§. 14. Anm. h. und i.“); §. 3. Anm. k.; § 1. Anm. b.
— — — — II. 24.: „§. 1. Anm. b.“; §. 11. Anm. h.
— — epist. ad Att. I. 4.: [„§. 20. Abs. 1.“]
— — orat. pro Caecinn c. 19.: [„§. 3. Abs 1.“]; §. 1. Anm. c.; §. 32. Anm. a.
— — — — — c. 26.: [„§. 3. Abs. 8.“]; §. 2. Anm. a.; §. 3. Anm. k.
— — pro Flacc. c. 34.: [„§. 20. Abs. 1.“]; §. 3. Anm. h.; § 7. Anm. d.
— — de harusp. resp. c. 7.: („§. 3. Anm. l.“)
Horat. epist. II. 2. u. 158.: „§. 3. Anm. h.“
Lucret III. u. 985. . . „§. 3. Anm. h.“
Senec. natural. quaest. lib. 4.: „§. 3. Anm. f.“
— — de benef. VI. 5. „§. 28. Anm. b.“
— — controvers. III. u. 21. „§. 3. Anm. f.
Gell. noct. att. II. 18. . . §. 15. Anm. o.

Gell. noct. att. III. 2.: („§. 32. Abs. 2.“); §. 7. Anm. c.
— — — — III. 3. . . §. 35. Anm. a.
— — — — XVII. 7.: §. 15. Anm. c.
Symmach. epist. V. 52.: §. 54. Abs. 2.
— — — — V. 64. „§. 54. Anm. c.“
Procop. Vandal. I. 3.: „§. 54. Abs. 2.“
Frontin. de colon.: „§. 14. Anm. b. c.“
— — de limit. agror. „§. 14. Anm. o.“
Aggen. Urb. comm. in Front. „§. 14. Anm. e., i. und o.“
Hyginus „§. 14. Anm. c.“
Simplicius „§. 14. Anm. d. e. f.“
Sicul. Flaccus „§. 14. Anm. e. und o.“

III.

Alphabetisches Inhaltsverzeichniſs.

Absentia und praesentia §. 50. Abs. 3 4.

Accessio possessionis. §. 33. Abs. 2. 8.

Actiones divisoriae. Inwieferne die Ersitzung auf sie von Einfluſs ist. §. 57. Abs. 5.

Ager romanus. § 11. Abs. 1.

Ager vectigalis. Das Nutzungseigenthum an denselben kann durch Usucapion nicht begründet werden. §. 6. Abs. 1. Inwieferne es durch l. t. pr. geschützt werden kann. §. 43. Abs. 4.

Auctoritas. §. 3. Abs. 1.; §. 3. Abs. 3. Ist nicht gleichbedeutend mit Eigenthum. §. 10. Anm. f. Ist auch nicht gleichbedeutend mit Usucapion. §. 3. Abs. 3.; §. 10. Anm. g.

Begriffsganze sind nicht Gegenstand der Usucapion. §. 12. Begriff derselben ebd.

Besitz. Eintheilung in vollkommenen oder Eigenthumsbesitz und in unvollkommenen Besitz; so wie des letzteren in unvollkommenen Hauptbesitz und unvollkommenen Nebenbesitz (quasipossessio). §. 24. Abs. 1. Besitz ist wesentliches Erfoderniſs der Usucapion. §. 22. u. fgg.; aber auch der langjährigen Ersitzung § 48., und selbst der praescr. 30. v. 40. annorum. §. 60.

Besitz der Servituten. §. 52. Abs 2.

Bona adventitia. Inwieferne sie schon vor Justinian der Usucapion entzogen waren. §. 21. Bestimmungen Justinians in dieser Hinsicht. §. 67.

Bona materna sind nicht Gegenstand der l. t. pr. §. 46.

Bona fides. §. 26. Abs. 3. §. 48. Abs. 3. Bei der Servitutenersitzung ist sie ebenfalls nothwendig. §. 52. Abs. 4.

Bustum. Kann nicht usucapirt werden §. 11. Anm. h. Auch nicht der pr. l. t §. 46.

Civitates. Sie können usucapiren. §. 10. Abs. 4. Dagegen können die res publicae civitatum nicht usucapirt werden. §. 6. Abs. 1. Inwieferne bei diesen Gütern die l. t. pr. Anwendung findet. §. 47. Inwieferne sie Gegenstand der dreiſsig- und vierzigjährigen Ersitzung sind. §. 59. Justinian's Bestimmungen über diese Art von Gütern. §. 70.
Collegia. Sie können usucapiren. § 10. Abs. 4.
Commercii jus. Ob in ihm auch das Recht der Usucapion enthalten ist. §. 10. Anm. e.
Conditio colonaria. Inwieferne die 30- und 40jährige Ersitzung von Einfluſs auf sie ist. §. 58. Insbesondere nach Justinianischem Recht. §. 80. Abs. 2.
Controversia de fine ist verschieden von der actio finium regundorum. §. 14. Anm. i.

Dominium wird durch Usucapion erworben. §. 4. Die l. t. pr praescr. macht eigentlich kein Dominium entstehen, sondern befestigt nur den Eigenthumsbesitz. §. 43. Abs. 1. 2. 3. Dass lbe gilt von der praescr. 30 vel 40 annorum. §. 57. Abs. 2. Veränderungen Justinians in Ansehung der Wirkungen der pr. l. t. und der pr. 30 vel 40 ann. §. 62.
Dominium bonitarium. S. in bonis esse.
Dos. Dotalgrundstücke können nicht usucapirt werden (§. 19.), und sind auch der l. t. pr. nicht unterworfen. §. 46.

Emphyteusis. Das emphyteutische Recht kann nicht durch Usucapion entstehen. §. 6. Abs. 3. Es kann aber durch l. t. pr. der emphyteutische Besitz befestigt werden. §. 43. Abs. 7. Ansichten über den Ursprung dieses Verhältnisses. ebd.

Fictio legis Corneliae. Einfluſs auf die Usucapion. §. 31.
Fiducia. §. 6 Abs. 2.
Filiifamilias können ursprünglich nicht usucapiren. §. 10. Abs. 2.
Fiscus. Uiber den Begriff. §. 13. Abs. 2.
Forum (sepulchri). Es ist der Usucapion nicht unterworfen. §. 11. Anm. h. Auch nicht der pr. l. t. §. 46.
Fremder. S. hostis.
Fundi sind Begriffsdinge. §. 12. Abs. 5.
Fundi agonothetici. §. 13. Anm. 5.
Fundi dotales. S. dos.

Fundi limitanei. §. 13. Anm. 5.
Furiosi können usucapiren. §. 10. Abs. 4.
Furtum. Begriff. §. 15. Abs. 3.
Furtum usus. §. 15. Anm. l.

Hostis ist gleichbedeutend mit Fremder. §. 10. Abs. 3. Er kann nicht usucapiren. ebend.

In bonis esse. Natur desselben und Vervollständigung zum Civileigenthum durch Usucapion. §. 4. Abs. 3.
Interpellatio possessionis. Insbesondere bei der Usucapion. §. 33. Abs. 1. Eine Interpellatio per litis contestationem kann bei der Usucapion nicht vorkommen. §. 34. Von der Interpellation bei der l. t. praescr. §. 51.; und bei der pr. 30 vel 40 ann. §. 61. Abs. 4. Einführung einer interpellatio per denunciationem durch Justinian. §. 71.
Interpolationen Tribonian's. §. 11. Anm. c.
Jus italicum. §. 11. Anm. a.
Jus publicum. Es ist dieses von der Usucapion unabhängig. §. 9.

Kirchen. Sie können usucapiren. §. 10. Abs. 4. Die Güter derselben sind nicht res divini juris. §. 11. Anm. i. Bestimmungen Justinians über die Ersitzbarkeit der Kirchengüter. §. 70.

Lex Atinia. §. 15. Abs. 1.
— — Julia de fundo dotali. §. 19. Abs. 1.
— — Julia repetundarum. §. 18. Abs. 5.
— — Julia de vi. §. 18. Abs. 1.
— — Mamilia. §. 14. Anm. d.
— — Plautia de vi publica. §. 18. Abs. 1.
— — Scribonia. §. 5. Abs. 3 u. fgg., Abs. 9 und 10.
Leges XII tabularum. Ob sie aus dem griechischen Rechte geflossen sind. §. 1. Abs. 2. Bestimmungen über die res furtivae. §. 15. Abs. 1. Bestimmungen über die Grenzstreifen. §. 14.
Limites. Altrömische Einrichtung der Limitation. §. 14. Limites sind der Usucapion und l. t. pr. nicht unterworfen. §. 14. §. 46.
Longum tempus. §. 50. Abs. 1.
Longa possessione capio ist gewissermassen schon vor Justinian in der Servitutenersitzung vorhanden. §. 45. Abs. 1. Durch Justinian geht die l. t. pr. in vielen Fällen in eine longa possessione capio über. §. 62.

Nemo sibi causam possessionis mutare potest. §. 26. Abs. 2.
Nonusus. §. 35. Abs. 2. §. 36. Abs. 3. §. 37. Abs. 2.

Obligationen können nicht usucapirt werden. §. 6. Abs. 3.

Oratio Divi Severi de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis. §. 20. Abs. 3. u. fgg.

Pachtrecht (dingliches) kann nicht durch Usucapion entstehen. §. 6. Abs. 3.

Patientia bei Servituten. §. 52. Anm. d.

Pignus kann nicht durch Usucapion erworben werden. §. 6. Abs. 2. Es wird nicht einmal der Pfandbesitz durch l. t. pr. befestigt. §. 43. Abs. 6. Dagegen wird das Pfandrecht durch l. t. pr. aufgehoben (§. 44. Abs. 1.), obgleich dieses nicht die Wirkung einer befreienden Usucapion sein kann. §. 8. Abs. 4.

Possessio pro suo. §. 26. Anm. kk.

Postliminii jus. Einfluß auf die Usucapion. §. 31.

Potestas. Die patria potestas kann nicht durch Usucapion entstehen (§. 7. Abs. 2.) noch aufgehoben werden (§. 8. Abs. 5.). Dagegen kann die häusliche Gewalt über die Gattinn durch Usucapion allerdings begründet werden (§. 7. Abs. 3. 4.); und auf ähnliche Weise ist wahrscheinlich eine Aufhebung durch Usucapion möglich (§. 8 Abs. 5.). — Die Gewalt des Herrn über den Sklaven kann durch Usucapion nicht entstehen (§. 7. Abs 1.)

Praedia in italico solo. Sie haben die Rechte des ager romanus und können daher usucapirt werden. §. 11. Abs. 1. Sie sind nicht von der l. t. pr. ausgeschlossen. §. 46.

Praescriptio. Ursprung des Worts. §. 41. Abs. 2. Praescriptio ist gleichbedeutend mit exceptio. §. 43. Anm. a.

Praescriptio decennii circa manumissiones in fraudem fisci ist keine Ersitzung. §. 47. Anm. f.

Praescriptio longi temporis. Ursprung und Natur. §. 41. Wirkungen. §. 43. 44. Gegenstände. §. 46. 47. Erfodernisse. §. 48 — 51. Beschaffenheit der pr. l. t. nach Justinianischem Rechte. §. 7. 8.

Praescriptio l. t. gegen Pfandgläubiger. Erfodernisse derselben. §. 49. Abs. 1.

Praescriptio l. t. gegen Ansprüche von Servituts wegen. Erfodernisse. §. 49. Abs. 1.

Praescriptio l. t. im Personenrecht. Erfodernisse. §. 49. Anm. a.

Praescriptio 30 annorum. Ursprung. §. 54. Wirkungen. §. 57.; insbesondere im Personenrecht. §. 58. Subjecte und Gegenstände.

§. 59. Ersitzungsbesitz. §. 60. Zeitablauf. §. 61.

Praescriptio 40 annorum. Ursprung. §. 57. Wirkungen im Sachenrecht. §. 57. Wirkungen im Personenrecht. §. 58. Subjecte und Gegenstände. §. 59. Ersitzungsbesitz. §. 60. Zeitablauf. §. 61.

Praescriptio 30 vel 40 annorum nach Justinianischem Recht. Wirksamkeit. §. 80. Erfodernisse. §. 81.

Praescriptio quadriennii circa bona vacantia ist keine Ersitzung. §. 47. Anm. f.; §. 53. Abs. 1.

Praescriptio quinquennii circa commissa und circa bona a fisco alienata ist keine Ersitzung. §. 47. Anm. f. §. 53. Abs. 1.

Praescriptio 20 annorum circa bona requirendorum ist keine Ersitzung. §. 47. Anm. f.

Pupilli. Sie können usucapiren. §. 10. Abs. 4. Inwieferne die Güter derselben usucapirt werden können (§. 20.) und der l. t. pr. unterworfen sind (§. 46.)

Purgatio vitii. §. 11. Abs. 3.

Quinque pedes. S. limites.

Restitutio in integrum. Inwieferne sie gegen die Wirkungen der Usucapion Statt findet. §. 10. Abs. 4. Anm. f. Sie ist gegen die Wirkungen der l. t. praescr. nicht nothwendig. §. 46.

Res civitatum sind res publicae. §. 13. Abs. 1. S. civitates.

Res communes können nicht usucapirt (§. 11. Abs. 4.) noch durch l. t. pr. behauptet werden (§. 43. Abs 4.)

Res divini juris können nicht usucapirt werden. §. 11. Anm. i. Was dahin zu rechnen sei? ebd. Ob sie Gegenstand der 30 u. 40 jährigen Ersitzung sind. §. 59.

Res dominicae. §. 13. Abs. 2.

Res ecclesiasticae. M. s. Kirchengüter.

Res furtivae. Begriff. §. 15. Abs. 4. 5. Sie können nicht usucapirt werden. §. 15. Abs 1. Warum? §. 15. Abs. 2. Purgatio vitii. §. 17. Ob auch servitutpflichtige Sachen res furtivae werden können. §. 36. Abs. 4. Res quasi furtivae nach den Bestimmungen Justinians. §. 68.

Res mancipi. Vermuthungen über dieselben. §. 5. Anm. n. u. p. Die Usucapion ist nicht auf sie eingeschränkt. §. 11. Abs. 2.

Res minorum. Nach Justinianischem Recht ist die Ersitzung ausgeschlossen. §. 65. Inwieferne schon vor Justinian die Usucapion und l. t. pr. ausgeschlossen war.

Res patrimoniales. §. 13. Abs. 2.
Res privata principis. §. 13. Abs. 2.
Res publicae juris gentium. S. res communes.
Res publicae civitatum. S. civitates.
Res publicae populi romani. Sie können nicht usucapirt werden. §. 13. Sie sind aber auch nicht einmal der l. t. pr. unterworfen. §. 47. Inwieferne sie Gegenstand der 30 und 40 jährigen Ersitzung sind? §. 59. Uiber den Begriff S §. 13.
Res sacrae et religiosae. S. res divini juris.
Res vi possessae sind der Usucapion entzogen. §. 18. Sie sind auch nicht Gegenstand der l. t. pr. §. 46. Ob die Freiheit von einer Servitut res vi possessa werden kann. §. 36. Abs. 3.

Servituten. Vermuthungen über die Entstehung derselben. §. 5. Abs. 5. 6. Inwieferne sie durch Usucapion begründet werden können. ebd. Sie werden aufgehoben durch Usucapion und Nonusus. §. 8. Inwieferne die l. t. pr. bei ihnen Anwendung finde. §. 43. Abs. 8. §. 44. Abs. 2. Befestigung des Servitutsbesitzes durch die 30 und 40 jährige Praescription. §. 37. Abs. 3.
Servitutenersitzung durch langjährigen Zeitablauf. Ursprung und Natur dieser Ersitzung. §. 42. Sie hat eine Erwerbung zur Folge. §. 45. Erfodernisse. §. 52. u. fgg. Grundsätze des Justinianischen Rechts. §. 77.
Sklaven. Sie können nicht usucapiren. §. 10. Abs. 1.
Sklaverei. S. potestas.
Stiftungen, milde. Sie können usucapiren. §. 10. Abs. 4. Die Güter derselben sind in Ansehung der Ersitzung besonderen Grundsätzen unterworfen. §. 70.
Superficies. Das superficiarische Recht kann nicht durch Usucapion entstehen. §. 6. Abs. 3.

Titulus possessionis. §. 26. Anm. a. Abs. 4. Er ist bei der Servitutenersitzung nicht nöthig (§. 52. Abs. 4.); wohl aber bei der l. t. pr. §. 48. Abs. 1. 2.
Titulus lucrativus. Ob er bei der l. t. pr. ursprünglich Statt fand. §. 48. Abs. 2.
Titulus pro adjudicato. §. 28. Abs. 1.
Titulus pro derelicto. §. 27. Abs. 8.
Titulus pro donato. §. 27. Abs. 3.
Titulus pro dote. §. 27. Abs. 7.

Titulus pro emtore. §. 27. Abs. 2.

Titulus pro herede. §. 28. Abs. 3. Er ist bei der l. t. pr. nicht statthaft. §. 48. Abs. 2.

Titulus pro judicato. §. 27. Abs. 5.

Titulus pro legato. §. 28. Abs. 4.

Titulus pro possessore. Ob es einen solchen Usucapionstitel gebe. §. 29. Anm. e.

Titulus pro soluto. §. 27. Abs. 6.

Titulus pro suo. §. 26. Abs. 7.; §. 27. Abs. 1. Abs. 4. §. 28. t. §. 29. §. 30.

Titulus pro transacto. §. 27. Abs. 5.

Vetustas. §. 45. Abs. 3. 4. 5. §. 56.

Vitium ex re. §. 11. Abs. 3. So auch purgatio vitii.

Unvordenkliche Ersitzung. §. 56. §. 53. Abs. 2.

Usucapio. Ursprung. §. 1. Allgemeine rechtliche Natur. §. 2. Ausdruck. §. 3. Abs. 2. Wirkungen. §. 4 — 9. Subjecte. §. 10. Gegenstände. §. 11 — 21. Usucapionsbesitz. §. 22-31. Dauer der Usucapionszeit. §. 32. Ununterbrochenheit §. 33. Interpellatio per litis contestationem schadet nicht. §. 34.

Usucapio libertatis. §. 8. Erfodernisse. §. 35. u. fgg.

Usucapio trium annorum des Justinianischen Rechts. Natur und Wirkungen. § 72. Subjecte und Gegenstände. §. 73. Ersitzungsbesitz und Zeitablauf. §. 74.

Usurpatio. Begriff. §. 8. §. 53. Anm. a.

Usurpatio civilis. Unrichtigkeit dieses Ausdrucks. §. 34. Anm. a.

Usus ist gleichbedeutend mit Usucapion. §. 3. Abs. 2.

Usus auctoritas. Bedeutung. §. 3. Abs. 1.

Usus servi ist gleichbedeutend mit servitus operarum. §. 8. Anm. k.

Zusätze und Verbesserungen.

§. 8. Abs. 3.] Uiber den Grund, warum das *Wohnungsrecht (habitatio)* und das *Gebrauchsrecht bei Sklaven (usus servorum, operae servorum)* nicht durch non usus aufgehoben werden, hatte ich nur ganz oberflächlich geäufsert, dafs man dadurch vielleicht eine gröfsere Freiheit in der Ausübung dieser Rechte bezweckt habe. Seitdem ist von *Thibaut* eine Abhandlung über die habitatio erschienen, welche verglichen zu werden verdient (S. dessen *civilistische Abhandlungen* Heidelb. 1814. Abh. II.). Nimmt man mit *Thibaut* an, dafs habitatio, dem Sprachgebrauche nach, sich auf *Bedürftige* bezog (so dafs es etwa mit *Recht auf Obdach* übersetzt werden könnte), so begreift man leicht, warum man die habitatio in Ansehung der Aufhebung durch Nichtgebrauch eben so beurtheilte, wie den ususfructus singulis diebus relictus, weil nemlich das sich erneuernde Bedürfnifs jedesmal als Erneuerungsgrund der Servitut angesehen wurde. So war auch in Ansehung des Erlöschens durch capitis deminutio eine Aehnlichkeit zwischen dem ususfructus in annos singulos vel menses relictus und der habitatio; und *Modestinus* sagt im Fr. 10. de cap min. (4. 5.): „Legatum in annos singulos vel menses relictum, vel si habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum intercidit, capitis deminutione tamen interveniente perseverat: videlicet, quia tale legatum in *facto* magis, quam in *jure* consistit.“ Es ist nemlich das *Bedürfnifs* desjenigen, der das Recht auf Obdach haben soll, als das *factum* anzusehen, wovon hier die Rede ist. — Auf ähnliche Weise mufs das bei dem usus servorum geltende Recht erklärt werden.

§. 14. Abs. 4. a. E.]. Die c. 5. C. Th. fin. regund. ist aller Wahrscheinlichkeit nach falsch erklärt. Wenn es heifst, die controversia de loco solle von den ordentlichen Richtern (judices) *solemniter*, die controversia de fine aber von Schiedsrichtern (arbitri) *sine observatione temporis* entschieden werden; so ist bei der observatio temporis wohl schwerlich an die eigentliche praescriptio temporis gedacht; vielmehr scheint der Gegensatz mit *solemniter* anzudeuten, dafs blofs die Beobachtung der regelmäfsigen Termine, die bei dem ordentlichen Verfahren vorkamen, bei der controversia de fine erlassen sein soll. — Uibrigens ändert sich durch diese Erklärung der c. 5. C. Th. fin. regund. nichts von dem, was in dem §. 14. gesagt worden ist.

§. 15. Anm. b.]. Es hätte bemerkt werden können, dafs das Atinische Gesetz zu den wenigen römischen Gesetzen gehört, die sich nicht auf das jus publicum sondern auf das jus civile, also auf das Privatrecht beziehen: wenigstens spricht *Cicero* (de legibus) für diese Ansicht, indem er die lex Atinia mit unter den Gesetzen nennt, welche das jus civile betreffen. Dennoch ist es mir nicht recht wahrscheinlich, dafs das Atinische Gesetz gar nichts weiter, als die ganz einzelne Bestimmung über die Usucapion entwendeter Sachen, die wir aus *Gellius* kennen, enthalten haben sollte.

§. 17. Anm. l.]. Obgleich ich mich in der Regel gar sehr hüte, den Sammlern der Pandekten unverschuldeterweise etwas zur Last zu legen, so ist mir doch in Beziehung auf Fr. 4. §. 20. de usurp. eine ungerechte Beschuldigung entwischt. *Paulus* war nämlich, was die Grundsätze der Specification betrifft, keineswegs Sabinianer, wie man aus Fr. 24. 26. de A. R. D. und Fr. 78. §. 4. de legat. 3. sieht. Das Fr. 4. §. 20. de usurp. mufs daher von einem Fall verstan-

den werden, wo der Entwender selbst aus der entwendeten Wolle ein Kleid gemacht hat; denn daſs die reine Specification, wenn sie in bösem Glauben vorgenommen wurde, niemals ein Erwerbungsgrund des Eigenthums war, sieht man aus Fr. 12. §. 2. ad exhib. (10. 4.)

§. 28. Abs. 3. a. E.]. Das Fr. 29. de usurp. ist ohne allen Zweifel misverstanden. Es spricht vielmehr von dem Falle, wo jemand einen andern zum Miterben annimmt, und ihm den Mitbesitz einzuräumen die Absicht hat, ohne ihm den Besitz körperlich zu übergeben: wenn nun in dieser Hinsicht die Möglichkeit einer usucapio pro herede für den angenommenen Mitbesitzer geläugnet wird, so ist dieses eigentlich nichts Besonderes, sondern den allgemeinen Grundsätzen gemäſs. Sein ganzer Besitz beruht nemlich auf einem Verhältniſs der Stellvertretung, was aber in dem vorliegenden Falle nicht als wirksam betrachtet wird, weil ein Irrthum zum Grunde liegt. Es ist eben so, als wenn irrigerweise dem Eigenthümer seine eigene Sache verpfändet oder vermiethet wird. (Vgl. §. 24. Anm. k.)

§. 31. Anm. c.]. Die gezwungene Erklärung des „*dubitari*" im Fr. 15. pr. de usurp. möchte wohl schwerlich Beifall finden: auch ist sie durch keine Nothwendigkeit veranlaſst, da das Fr. 22. § 3. de captiv. nicht von der Usucapion redet, und daher kein directer Widerspruch vorhanden ist. Wahrscheinlicher ist es, daſs *Julian* durch das „*dubitari*" sagen wollte, es gebe über die Anwendung der fictio legis Corneliae keine recipirte Meinung bei den Rechtsgelehrten. Auch läugnete sie *Marcellus* ganz bestimmt (Vgl. §. 31. Anm. h.), und zwar sieht man aus der Art, wie er sich ausdrückt, daſs er dabei keine bloſse Privatmeinung vorträgt.

§. 32. Abs. 2. und 3.]. In dem neuesten Heft von *Hugo's civilistischem Magazin* befindet sich ein

Aufsatz von *Erb über den annus civilis der Usucapion* (Bd. V. Abh. 8.). Auch *Erb* nimmt an, daſs der Vorabend des Jahrestages abgelaufen sein muſs, wenn die Usucapion vollendet werden soll; aber er betrachtet dieses nicht als etwas Allgemeines, und bemüht sich sehr, den Grund aufzusuchen, warum es hier nicht eben so war, wie bei der Berechnung der Mündigkeit zum Behufe der testamentifactio. Nach meiner Ansicht muſs eine solche Bemühung nothwendig ohne Erfolg bleiben, weil der Unterschied, welcher erklärt werden soll, gar nicht vorhanden ist. — In den Gründen, aus welchen *Erb* annimmt, daſs die Usucapion nicht schon am Anfange des Vorabends vollendet sei, stimmt er natürlich groſsentheils mit mir überein: er legt aber zu viel Gewicht auf die Bemerkung, daſs *hora sexta noctis* so viel als die *zwölfte Stunde* bedeute. Daſs hora sexta noctis so viel heiſsen könne, als *in der zwölften Stunde*, wer möchte es läugnen? Ich selbst habe diese Bedeutung zum Grunde gelegt, wenn ich behauptete, daſs post horam sextam noctis nichts anders sagen wolle, als: *am Schlusse der zwölften Stunde.* Aber es ist nicht weniger gewiſs, daſs hora sexta noctis auch der Moment der Mitternacht ist, d. h. *zwölf Uhr*: und gerade im Fr. 7. de usurp. ist dieses unstreitig der Fall, wenn dort von jemanden gesagt wird: hora sexta noctis implet usucapionem; denn wenn *Ulpian* hätte sagen wollen, daſs die Usucapion *im Laufe der sechsten Stunde* vollendet werde, so würde er sich ohne Zweifel sehr unbestimmt ausgedrückt haben, weil nur ein *Moment* als Zeitpunkt der Vollendung angesehen werden kann. — Eine andere Abweichung findet sich bei *Erb* in der Erklärung des Fr. 6. de usurp. (§. 200.), wo er unter dem postremus dies den Vorabend des Jahrestags versteht, während doch, auch nach seiner Meinung, im Fr. 15. pr. de divers. temp.

praescr. der novissimus dies den Jahrstag selbst bedeuten soll. Es ist nun die Frage, ob es natürlicher sei, einen solchen widersprechenden Sprachgebrauch anzunehmen, oder ob man nicht vielmehr das *totum postremum diem computare* auf die Weise erklären müsse, wie ich es (nach dem Beispiele anderer Rechtsgelehrten) gethan habe; so daſs diese Phrase im Gegensatze mit dem *a momento ad momentum computare* nichts anderes heiſst, als: *den letzten Tag als ein ungetheiltes Ganzes rechnen*, und an und für sich noch nicht entscheidet, ob es auf den Anfang oder das Ende desselben ankomme.

§. 41. Abs. 1.]. Wenn man ganz genau sein will, so kann man nicht sagen, die longi temporis praescriptio sei eine Ersitzung; sie ist vielmehr die Wirkung, in welcher die Ersitzung sich äussert. (Vgl. *Erb* im *civilist. Magazin.* B. 5. S. 294. in der Anmerkung). Am richtigsten ist es, den Sprachgebrauch so festzusetzen, daſs man sagt: Langjährige Ersitzung (longa possessio oder longi temporis possessio) ist diejenige Rechtsveränderung, wo durch den Ablauf einer langen Zeit ein Schutz des (Eigenthums-)Besitzes gegen rechtliche Angriffe erworben wird. Dieser Schutz aber besteht darinn, daſs dem Ersitzenden eine Einrede (praescriptio longi temporis oder praescriptio longae possessionis), es sei nun exceptions- oder brepliksweise, eingeräumt wird.

§. 50. Abs. 2.]. Da noch ganz neuerlich *Erb* in seiner vorhin angeführten Abhandlung *über den annus civilis bei der Usucapion* (im *Civil. Magaz.* B. 5. S. 202. in der Anmerk.) behauptet hat, daſs bei der praescriptio temporis, gerade eben so wie bei der Usucapion die computatio civilis gegolten habe, so wird es nöthig sein, noch ein paar Worte zur Befestigung der entgegengesetzten Meinung hinzuzufügen. Ich mache zuvörderst darauf aufmerksam, daſs der so-

genannte bürgerliche oder Kalendertag nicht bei allen Völkern gleichförmig beginnt. Diese Verschiedenheit bestand auch schon in den ältern Zeiten. Zwar die Römer rechneten ihn, so wie wir, von Mitternacht an, und unterschieden sich dadurch von den heutigen Italienern; aber die Griechen, wenigstens die Athenienser, rechneten von Sonnenuntergang; eben so die Juden und Araber, während die Chaldäer, Babylonier, Syrer und Perser den Tag mit Sonnenaufgang anfingen. Wie hätten unter solchen Umständen die Römer es als gemeines Recht (jus gentium) betrachten können, dafs ein Zeitraum, der eigentlich erst im Laufe des Tages endet, schon im Momente der Mitternacht als abgelaufen angesehen wurde. Man hätte denn etwa die Anwendung dieses Satzes in den einzelnen Provinzen nach der besondern Sitte modeln müssen; aber dadurch wäre eine Ungleichheit entstanden, die man durch Annahme der computatio naturalis vermied, indem diese nothwendig bei allen Völkern dieselbe war. Daher darf man mit Sicherheit glauben, dafs bei allen rechtlichen Einrichtungen, die nicht auf römische Bürger eingeschränkt waren, die computatio civilis keine Anwendung fand. — Freilich mufs man, wenn diese Lehre richtig sein soll, annehmen, dafs im Fr. 6. D. de oblig. et act. (44. 7.) unter dem novissimus dies, von welchem dort die Rede ist, die letzten 24 Stunden des natürlichen Zeitlaufs (also, um mich mit *Koch* auszudrücken, nicht der letzte Kalendertag, sondern der letzte Zeittag) verstanden wird, während doch an anderen Stellen unter dem novissimus dies der letzte Kalendertag verstanden werden mufs. Inzwischen ist es gewifs nicht unnatürlich, eine solche Zweideutigkeit des römischen Sprachgebrauchs sich zu denken, da es den Römern an Kunstwörtern fehlte, um den Zeittag und den Kalendertag zu unterscheiden.

Von den mir in den ersten 25 Bogen (denn die Aushängebogen der folgenden kann ich wegen der Entfernung des Druckorts nicht mehr abwarten) bemerklich gewordenen *Druckfehlern* sollen nur die wichtigsten, und etwa noch diejenigen angezeigt werden, welche allenfalls dem Verfasser zugerechnet werden könnten. Dahin möchten gehören:

S. 10. vorl. u. letzte Zeile: *in der Eubrot'schen Ausgabe*, anstatt *in der Fabrot'schen Ausgabe*. S. 11. Z. 14. *communite*, anstatt *communiter*. S. 18. Z. 7. *Golvanus* anstatt: *Galvanus*. S. 23. Z. 10. *zu sagen hätte* anstatt: *zu sagen nöthig hätte*. S. 29. Anm. i. Z. 13. *dominium er um* anstatt: *dominium verum*. S. 30. Z. 11. *Wann* anstatt *Wenn*. S. 32. Anm. n. Z. 4. *Abs. 4.* anstatt *Abs. 3.* ebd. Z. 7. V. 17. anstatt ll. 17. S. 34. Z. 11. ist *uns* wegzustreichen; und eben so in der Anm. q. Col. 2. Z. 3. das Wort *bereits*. S. 38. Z. 10. §. *2. Abs. 4.* statt §. *2. Abs. 3.* S. 39. Z. 12. *Domanilgrundstücken* anstatt *Domanialgrundstücken*, u. Z. 22. *einen* anstatt *eine*. S. 40. Anm. d. *auch* anstatt *euch*. S. 44. Z. 4. *vererbenden* statt *erwerbenden*. S. 49. Z. 22. *dem* anstatt *den*. S. 49. Anm. i. Z. 5. *viridium* anstatt *viridiarium*. S. 50. Z. 20. *theils man annahm* anstatt *theils weil man annahm*. S. 53. Anm. o. Z. 4. *dieser* anstatt *diese*. S. 54. Z. 13. *est* anstatt *ast*. S. 56. Anm. t. Z. 3. *Manilischen* anstatt *Mamilischen*. S. 57. Z. 7. *vinearea* anstatt *vinearia*. S. 66. Z. 5. v. u. *Usucapion und Freiheit* anstatt *Usucapion der Freiheit*. S. 75. Z. 14. *und die vulg. 5. die Flor.* anstatt *und die vulg.; die Flor.* S. 77. Z. 19. *da gewesen sein müssen* anstatt *da gewesen sind*. S. 81. Z. 15. *begreifen* anstatt *bezweifeln*. S. 88. Z. 13. *oratio Divi severi* anstatt *oratio Divi Severi* u. Z. 17. *die Ersitzung gewisser Adventitien* anstatt *gewisse Adventitien*. S. 89. Z. 16 u. 17. *Alienatio judicii mutandi* anstatt *alienatio judicii mutandi causa*. S. 90. Z. 18. *auctorius* anstatt *auctoritas*; Z. 21. *Anwesenden* anstatt *Abwesenden*; und Anm. q. in den letzten drei Zeilen: *Si enim quid de bonis emisse dicatur* anstatt *Si quid de bonis exisse dicetur*. S. 92. Z. 16. *veränderten* anstatt *verändertem*. S. 94. Z. 17. ist *mufs* wegzustreichen. S. 95. Z. 7. *würde* anstatt *würden*; u. Z. 10. *einem* anstatt *einen*. S. 111. in der drittletzten Zeile d. Anm. *die* anstatt *der*. S. 115. Z. 16. *Constitution* anstatt *Constitutionen*. S. 118. Z. 8. *seines* anstatt *ihres*; u. in der letzt. Z. *in den Atinischen Gesetzen* anstatt *in dem Atinischen Gesetze*. S. 120. in d. letzt. Z. ist *Störung eines Interesses was* wegzustreichen. S. 121. Z. 5. *eines bösen Glauben* anstatt *in bösem Glauben*; und Anm. h. Z. 4. u. Anm. h*. Z. 7. *Commodator* anstatt *Commodatar*. S. 122. Anm. k. Z. 12. *eigenen* anstatt *eigenem*. S. 125. Anm. r. Z. 2. *wieder* anstatt *weder*. S. 130. Z. 7. *Eigenschaft an sich nehmen* anstatt *die Eigenschaft einer entwendeten Sache an sich nehmen*. S. 147. Z. 6. *Verdrängenden* anstatt *Verdrängten*. S. 148. Z. 1. *hergestellt* anstatt *herstellt*. S. 150. Z. 8. *erlaubt* anstatt *erlaubt ist*; u. Z. 19. *De Tadiama re precum* anstatt *De Tadiana re mecum*. S. 153. Z. 15. *genannt* anstatt *gemeint*. S. 154. Z. 16. *ihren* anstatt *ihrer*. S. 155. u. S. 156 ist die Anmerkung k., welche doppelt vorkömmt, das erstemal wegzustreichen. S. 156. Anm. k. Col. 1. Z. 14. *dermaligen* anstatt *damaligen*, und in der vorl. Z. ist *amoverit, furtum facit* wegzustreichen. ebd. Col. 2. Z. 11. *das Usucapionshindernifs* anstatt *das Usucapionshindernifs, was aus der Entwendung entspringt*. S. 167. Anm. f. Z. 7. *mangelnden* anstatt *mangelndem*. S. 174. Z. 17. *tendirt* anstatt *tradirt*. S. 187. Z. 14. *mangeln* anstatt *mangele*. S. 188. Z. 1. *Anordnung* anstatt *Anwendung*. S. 198. Anm. Col. 1. Z. 14. *letztere* anstatt *letzteren*. S. 200. Z. 6. *dem Vermögen* anstatt *mit*

dem Vermögen. S. 205. sind die beiden Anmerkungeu versetzt. Die Anm. u. sollte mit v. bezeichnet sein, und nach der foldenden stehen, die mit u. bezeichnet sein sollte. S. 208. Anm. aa. in der drittletzt. Zeile der Anm. *sie* anstatt *die.* S. 210. *Z.* 21. ist die Interpunction nach *fuerint* wegzustreichen, dafür aber *Z.* 22 nach acceptae ein (,) zu setzen. S. 219. Anm. b. *Z.* 2. *in* anstatt *an.* S. 231. *Z.* 9. *der* anstatt *die.* S. 232. *Z.* 9. *Vemulejus* anstatt *Venulejus.* S. 234. *Z.* 22. *ersten* anstatt *letzten.* S. 237. Anm. n. *Z.* 4. *eine* anstatt *keine.* S. 248. Anm. x. *Z.* 10. *einen* anstatt *ein.* S. 259. Anm. d. *Z.* 16. *nur* anstatt *nun.* S. 271. *Z.* 12. *hatte* anstatt *hätte.* S. 281. Anm. b. *Z.* 7. *diese* anstatt *diesem*, und *Z.* 9. 10. *quia excipiendo fit actor* anstatt *quia reus excipiendo fit actor.* S. 289. *Z.* 8. v. u. *Gegenstück* anstatt *Grundstück.* S. 292. *Z.* 12. *gewähren* anstatt *gewähren kanu.* S. 294. *Z.* 12. *gegen solche* anstatt *gegen solche Klagen.* S. 300. Anm. e*. *Z.* 2. *Bactolus* anstatt *Bartolus.* S. 302. *Z.* 3. *Skävola* anstatt *Scävola.* S. 304. *Z.* 17. *ist* anstatt *sind.* S. 305. Anm. e. *Z.* 17. *ist* anstatt *wird*, und in der vorl. Zeile *läſst* anstatt *können.* S. 308. Anm. d. *Z.* 8. *e contrario* anstatt *a contrario.* S. 317. Anm. f. *Z.* 2. *contino* anstatt *continuo.* S. 319. in der Uiberschrift des §. 51. *Unterbrochenheit* anstatt *Ununterbrochenheit* S. 354. *Z.* 16. 20 anstatt 40. S. 355. *Z.* 10. v. u. *bei Leuten* anstatt *Leute*, u. *Z.* 3. v. u. *wurde* anstatt *war.* S. 366. *Z.* 8. *Rechtsgut* anstatt *Staatsgut.* S. 388. *Z.* 23. *in den* anstatt *in die.* S. 391. *Z.* 19. *erwirkende* anstatt *erwerbende.* S. 396. *Z.* 18. *früherem* anstatt *früheren.* ebd. *Z.* 3. v. u. *wie* anstatt *wir*, während *Z.* 2. v. u. *wir* auszustreichen ist. S. 399. *Z.* 8. *Xenonibus* anstatt *Xenodochiis*, u. *Z.* 9. *ptochiis* anstatt *prochotrophiis* u. s. w.

Im Allgemeinen muſs bemerkt werden, daſs mehrmale *fordern* und *erforderlich* gelesen werde, während ich *fodern* und *erfoderlich* zu schreiben pflege. Auch steht sehr oft ss. für ſs (z. B. *ausser*, *ausserdem*, *ausserordentlich*, *Schliessung*, *Ausschliessung*, *gemässe*, *Unregelmässigkeiten*, *Veräusserung*, *Fuss*, *Fusse*), so wie Umgekehrt ſs für ss. (z. B. *zuläſsig*, *Zuläſsigkeit*, *vernachläſsigt*, *zuverläſsig)*, auch wohl ſs für s (z. B. *lieſst*, *beweiſst*, *hinweiſst*). Seltner findet sich f für ff (z. B. *abgeschaft*, *weggeschaft.)*

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Unterholzner, Karl August Dominik,

Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz Dargestellt nach den Grundsätzen des römischen Rechts

Breslau 1815

J.rom.m. 600 t
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567399-9